UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la Capacité en matière de Lettre de Change

THESE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le 18 Mars 1932, à 15 heures

PAR

Hervé JOUVELIN

JURY :

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur;*
FROMONT, *Professeur;*
LAGARDE, *Professeur, Président.*

De la Capacité

en matière de

Lettre de Change

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la Capacité en matière de Lettre de Change

THESE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le 18 Mars 1932, à 15 heures

PAR

Hervé JOUVELIN

JURY :

MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur;*
FROMONT, *Professeur;*
LAGARDE, *Professeur, Président.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

BIBLIOGRAPHIE

ALAUZET. — *Commentaire du Code de Commerce et de la législation commerciale* (2e édition 1879).

AUBIN. — *De l'influence de la création et de la transmission des billets à ordre ou des lettres de change sur les rapports juridiques antérieurs existant entre les parties.* (Ann. de dr. comm. 1899).

J. B. — *La S. D. N. et l'unification de la législation sur la lettre de change.* (Ann. de dr. comm. 1924).

BARTIN. — *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois* (Clunet 1897). — *Etudes de droit international privé* (1899). — *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française* (1930).

BATIFFOL. — *Influence de la loi française sur la capacité civile des Etrangers en France* (Thèse Paris 1929).

BEDARRIDE. — *Commentaire du Code de Commerce. De la lettre de change* (2e édit. 1881).

BLAIS. — *De l'influence de la profession sur le caractère civil ou commercial des actes juridiques* (Thèse Poitiers 1926).

BOCQUEL. — *De l'office du juge en matière d'application des lois étrangères et d'après la jurisprudence française* (Thèse Nancy 1923).

BOISTEL. — *Précis de droit commercial* (2e édit. 1878).

BOURCART. — *Les répercussions de la loi du 8 février 1922* (Ann. de dr. comm. 1925).

BOUTERON. — *L'unification du droit relatif à la lettre de change* (Thèse Paris 1912).

BRAVARD VEYRIÈRE et DEMANGEAT. — *Traité de droit commercial* (2e édit. 1890-1892).

BROCHER. — *Etude sur la lettre de change au point de vue du droit international* (Rev. de dr. internat. privé 1874).

CHAMPCOMMUNAL. — *Etude sur la lettre de change en droit international privé* (1895).

CHÉRON. — *Vers l'unification du droit de change* (Ann. de dr. comm. 1929). — *La Conférence de Genève de 1930 pour l'unification du droit en matière de lettre de change ou de billet à ordre* (Ann. de dr. comm. 1931).

COUROUX. — *De l'influence du règlement en effets de commerce sur la créance préexistante* (Thèse Paris 1902).

CHRÉTIEN. — *Etude sur la lettre de change en droit international privé* (1881).

CROIZAT. — *De l'exploitation d'un fonds de commerce en commun par deux époux* (Revue des Sociétés 1928).

DELAMARRE et LEPOITEVIN. — *Traité théorique et pratique de droit commercial* (1861).

DESPAGNET et DE BŒCK. — *Précis de droit international privé* (5e édit. 1909).

DONNEDIEU DE VABRES. — *Evolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois* (Thèse Paris 1905).

ESMEIN (Paul). — *Etude sur le régime juridique des titres à ordre* (Rev. trim. de Dr. Civ. 1921).

LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial* (3e édition 1925).

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Précis de droit international privé* (1928). — *Observations sur la question du renvoi* (Clunet 1924).

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial* (4e *édit.* 1906-1916).

MASSÉ. — *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil* (3e édit. 1874).

NIBOYET et GOULÉ. — *Recueil de textes usuels de droit international privé* (1929).

NOUGUIER. — *Des lettres de change et des effets de commerce* (4e édit. 1875).

PARDESSUS. — *Cours de droit commercial. Traité du contrat de change.*

PICHON. — *De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre* (Thèse Paris 1904).

PILLET. — *Traité pratique de droit international privé* (1923-1924)).

PILLET et NIBOYET. — *Manuel de droit international privé* (2e édit. 1924).

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français.* Tome I : *Les personnes* (avec le concours de M. René Savatier). Tome II : *La famille* (avec le concours de M. André Rouast).

POTU. — *L'unification du droit relatif à la lettre de change* (Thèse Dijon 1914).

RUBEN DE COUDERC. — *Dictionnaire de droit commercial* (1877-1881).

SURVILLE. — *Cours élémentaire de droit international privé* (7e édit. 1925).

THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial* (8e édit. 1931).

VOIRIN. — *Commentaire de la loi du 28 mars 1931* (Lois nouvelles 1931).

WAHL. — *Précis théorique et pratique de droit commercial* (1922).

WEISS. — *Traité de droit international privé* (2e édit. 1907-1913). — *Manuel de droit international privé* (8e édit. 1920).

INTRODUCTION

La lettre de change n'est pas seulement le plus parfait des instruments de crédit, elle est encore un très important moyen de paiement. En fait la traite est devenue une véritable monnaie, elle est devenue, le mot a été justement employé, le billet de banque du commerçant. Et l'exclamation du jurisconsulte Massé n'a jamais été d'une aussi grande actualité : « Lettres de change, véhicules puissants qui transportent d'un bout du monde à l'autre les richesses naturelles et créées » [1].

Pour qu'elle puisse remplir un tel rôle économique, il faut que la lettre de change réunisse des qualités particulières; pour qu'elle circule sans heurts, comme un billet de banque, il faut avant tout qu'elle inspire une pleine et entière confiance qui se mesurera à la sécurité attachée à la possession du titre.

Et pour consolider cette sécurité le législateur s'est vu amené à soumettre les différents signataires de la traite à l'application de règles très rigoureuses.

Sans doute les dangers que présente un pareil engagement sont moindres aujourd'hui qu'ils ne le furent dans le passé : c'est ainsi que la loi du 22 juillet 1867 a aboli en la matière la pratique du système de la contrainte par corps. Plus récemment, la loi du 8 février 1922, en permettant l'endossement en blanc,

(1) Tome 1, n° 6.

donne au cessionnaire du titre la faculté de se soustraire, en l'aliénant à son tour, aux rigueurs du droit cambiaire.

Il reste malgré tout très grave de signer une lettre de change, que ce soit en qualité d'accepteur, de tireur, d'endosseur, ou de donneur d'aval.

Aux termes de l'article 117 du Code de commerce, « l'acceptation suppose la provision; elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs ». Et l'article 121 ajoute : « Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant; l'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eut accepté. » Ainsi, par l'acceptation, l'accepteur se reconnaît débiteur même s'il ne l'est pas réellement; il est tenu, en toute hypothèse, de faire honneur à sa signature.

Le créancier originaire et les cessionnaires successifs, le tireur et les endosseurs, garantissent, solidairement avec l'accepteur, et l'existence de la créance et son paiement à l'échéance : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, dit l'article 140 du Code de commerce, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur ».

Quant au donneur d'aval, rapporte l'article 142 du Code de commerce, « il est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs ».

D'une manière générale, à l'égard de tous les signataires, l'engagement par lettre de change constitue essentiellement un acte de commerce, engendrant la compétence des tribunaux de commerce, les signataires ne fussent-ils pas commerçants; et l'on sait que notamment l'administration de la preuve se trouve

soumise, en matière commerciale, à des conditions beaucoup plus larges, beaucoup moins sévères qu'en matière civile. D'autre part, le débiteur qui ne paie pas à l'échéance s'expose au protêt; il perd droit au délai de grâce de l'article 1244 du Code civil; la plupart des exceptions qu'un souscripteur aurait pu opposer à un premier porteur ne peuvent être invoquées contre un porteur subséquent.

Devant la rigueur du droit cambiaire, faut-il alors multiplier les causes d'incapacité de change? Mais aussi les incapacités constituent à l'égard des incapables, des causes de nullité sinon des engagements tout au moins des traites signées; et ne risque-t-on pas alors de porter atteinte à la circulation même des lettres de change?

C'est que celles-ci rendent de très grands services au commerce, et au commerce national aussi bien qu'international. Dans le commerce d'importation il convient même de signaler la rapide extension de la fabrique des traites documentaires, traites qui circulent accompagnées des documents afférents aux marchandises transportées et dont le principal, le connaissement, régulièrement endossé à l'ordre du porteur, constitue pour celui-ci un titre engendrant un droit de gage équivalent au droit qu'il ne peut réclamer sur les marchandises en cours de route, et dont il est la représentation.

Les lettres de change sont devenues l'un des rouages essentiels de la vie économique : leur escompte constitue aujourd'hui la principale branche d'opérations de nos grands Etablissements de crédit. Les lettres de change, en un mot, ont pris sur le marché mondial une telle importance qu'en ralentir la circulation dans les circonstances actuelles serait porter un rude coup

aux opérations commerciales, ce serait bouleverser toute la vie économique.

Il s'agit d'assurer convenablement l'équilibre entre les deux systèmes : protéger d'une manière efficace les incapables signataires de traites, sans pour autant apporter un frein au développement d'une institution reconnue vitale pour le commerce.

Précisons immédiatement un point qui ne fait plus l'objet d'aucune discussion, à savoir que les mêmes règles de capacité doivent s'appliquer indistinctement à tous les signataires de la traite : tireur, endosseur, tiré accepteur, donneur d'aval. Que les règles qui gouvernent le tireur gouvernent en même temps les endosseurs, cela va de soi. Quant au tiré, il est aussi logique qu'il soit obligé commercialement en vertu de la lettre de change, à la condition évidente qu'il l'ait acceptée ou tout au moins qu'il ait autorisé son créancier à la tirer [1].

En ce qui concerne le donneur d'aval, des doutes ont pu quelquefois percer, mais qui se trouvent depuis longtemps dissipés. « Quelles que soient les hésitations de la jurisprudence sur des questions de détails, disait déjà Nouguier, un principe qui survit et qui doit être mis en relief, c'est la nécessité absolue d'exiger des donneurs d'aval de l'un ou de l'autre sexe la capacité nécessaire pour s'engager ». Et l'auteur s'explique : « L'aval n'est autre chose qu'un accessoire de la lettre de change; il fait partie des nombreux contrats qui enflent la convention primitive et qui participent de sa nature. Il faut en conclure que pour souscrire

(1) Civ. 18 avril 1866 ; D. 1866. 1. 248 ; S. 1866. 1. 287 ; Req. 15 février 1882 ; D. 1882. 1. 401 ; S. 1883. 1. 81.

un aval, il est indispensable de réunir les conditions de capacité qui seules permettent de donner naissance à une valable lettre de change; que s'il en était autrement, l'aval serait un moyen détourné de relever certaines personnes des incapacités absolues ou relatives qui pèsent sur elles » [1]. Si une personne capable en général, mais incapable de s'obliger de cette façon, donnait un aval, il pourrait y avoir un cautionnement ordinaire, mais non un aval proprement dit [2]. C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence [3].

Il est une autre personne dont le nom figure obligatoirement sur toute lettre de change, et de la capacité de laquelle ne s'inquiète aucun auteur : il s'agit du preneur ou bénéficiaire. Lorsque celui-ci se confond avec le tireur, toutes les difficultés se trouvent du même coup écartées; mais lorsque le bénéficiaire est un tiers, que décider? Peut-on notamment se borner à déclarer qu'il doit avoir la capacité nécessaire pour recevoir un paiement? Ainsi une traite souscrite au profit d'un incapable ne serait entachée pour autant d'aucune irrégularité; tout au plus y aurait-il lieu d'observer, au moment du remboursement, les règles requises sur ce point par le droit civil. Pourtant l'exigence de cette unique condition n'est pas, selon nous, de nature à satisfaire l'esprit. Le bénéficiaire d'une traite est bien cessionnaire d'une créance, mais il devient en même temps et nécessairement cédant éventuel de cette même créance. La lettre de change, il ne faut pas l'oublier, compte au

(1) Des lettres de change, n° 831.
(2) Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 252.
(3) Civ. 21 avril 1869 ; D. 1869. 1. 407 ; S. 1869. 1. 350 ; et sur Renvoi : Grenoble 23 novembre 1870 ; D. 1871. 2. 73 ; S. 1871. 2. 12.

nombre de ses mentions essentielles la clause à ordre, qui implique la possibilité d'une circulation indéfinie du titre. Que cette clause fasse défaut, et la traite, juridiquement, n'en est plus une. La souscription d'une lettre de change en faveur d'un incapable ne revient-elle pas à enlever toute valeur à l'ordre, en transforfant le titre en un titre purement nominatif, dans le cas du moins où le bénéficiaire est un incapable frappé d'une incapacité irrémédiable? Un effet rédigé de la sorte ne peut avoir que la valeur d'une simple promesse civile.

Ces précisions apportées, il faut reconnaître qu'il est aujourd'hui bien plus facile qu'autrefois de s'engager par lettre de change. L'Histoire montre une continuelle extension de la capacité de change, malgré le souci de la protection des incapables. « Dans l'origine, rapporte Merlin, les lettres de changes n'étaient souscrites que par les marchands et les banquiers; depuis, elles le furent également par les receveurs de finances; enfin toute personne a été admise à prendre part au contrat de change et à le réaliser au moyen d'effets négociables » [1].

Le Code de commerce de 1807 est peu prolixe sur la question; il n'y consacre, en effet, que deux articles : les articles 113 et 114, le premier se rapportant aux femmes, le deuxième aux mineurs; encore l'article 113 a-t-il été abrogé par la loi du 8 février 1922. En présence de cette carence, comment convient-il d'interpréter la pensée du législateur? Faut-il, se demandent MM. Thaller et Percerou, étendre la

(1) Répertoire : lettre et billet de change, § 3, n° 1.

faculté de souscription à toute personne capable[1]? Dans ces conditions, tous les majeurs pourront, en principe, s'engager, qu'ils soient de l'un ou de l'autre sexe; et l'on accordera le même droit aux mineurs, émancipés ou non, agissant soit personnellement dans les limites plus ou moins étendues de leur capacité soit par l'intermédiaire de leur curateur ou tuteur avec les conditions et formalités requises.

Convient-il au contraire, puisque la lettre de change est un acte de commerce, de ne reconnaître la capacité de change qu'aux seules personnes pouvant faire des actes de commerce? Faut-il encore aller plus loin et, suivant le système proposé en Allemagne, restreindre la faculté de s'engager aux seuls commerçants? C'est que les sanctions qu'impose la loi sont particulièrement rigoureuses en la matière : « Le débiteur faible, suivant les propres expressions de MM. Thaller et Percerou, se laissant aller à souscrire un titre dont il ne connaît pas la portée, se placerait sous un statut de poursuites le privant des moyens d'équité recevables dans les autres modes d'engagement[2] ». Les personnes non négociantes ne seraient donc pas admises à s'obliger par lettre de change; celles qu'elles souscriraient n'auraient aucune valeur comme telles; tout au plus pourrait-on leur reconnaître la valeur de simples promesses civiles.

Dans la mesure du mutisme de la loi commerciale sur la capacité de change, la raison commande de s'en rapporter au droit commun : la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Et nous appliquerons l'arti-

(1) Traité élémentaire, n° 1376.

(2) Traité élémentaire, n° 1377.

cle 1123 du Code civil aux termes duquel « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Ainsi les incapables devront se trouver tout naturellement soumis à des règles distinctes selon qu'ils ont été ou non habilités à faire le commerce.

Mais la question n'est pas d'un intérêt purement interne. Nous avons signalé l'ampleur prise par la circulation internationale des traites. Comme l'exprimait déjà Nouguier dans son style imagé, « la lettre de change a aplani pour le commerce les barrières qui le séparaient du monde entier [1] ». La multiplicité de ces engagements internationaux n'a pas manqué d'engendrer des conflits dont la solution n'était généralement pas prévue par les législations internes. Comment les résoudre? Le sujet est d'actualité puisque aussi bien, le 7 juin 1930, a été signée à Genève la convention depuis longtemps préconisée « tendant à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change ».

On voit ainsi toute l'importance du problème de la capacité de change. Il vient d'être posé; avant de le discuter nous ne croyons pas inutile de bien dégager la notion de capacité en l'opposant à deux notions voisines, mais cependant distinctes : l'incompatibilité et le défaut de qualités.

---

(1) De la lettre de change, t. 1, n° 1.

CHAPITRE PREMIER

INCOMPATIBILITÉS ET INCAPACITÉS

Primitivement, le droit de souscrire des lettres de change constituait une sorte de privilège réservé aux seuls marchands et banquiers. Aujourd'hui, nous savons qu'il n'en est plus ainsi. Toutefois, même depuis l'extinction de l'antique privilège, il existe, les incapables mis à part, certaines catégories de personnes à qui la loi interdit de signer les lettres de change. De tous temps celles-ci ont été considérées comme des actes de commerce; le législateur de 1807 ne fait pas œuvre créatrice quand, dans l'article 632 du Code de commerce, il déclare : « La loi répute acte de commerce... entre toutes personnes la lettre de change. » Il est donc normal que ceux à qui n'est pas reconnu le droit d'exercer un commerce ou d'accomplir des actes de commerce même isolés, ne puissent signer régulièrement une traite.

Les prohibitions formulées par la loi sont d'ailleurs moins nombreuses qu'elles ne le furent. Ainsi nous savons que jadis toutes opérations commerciales étaient interdites à certaines classes de la société; notre ancien Droit notamment interdisait le commerce à la noblesse; mais la Révolution a jeté en bas tout ce système, et depuis 1789, la noblesse vit sous le

régime de pleine et entière liberté; nul ne songe désormais à contester aux nobles le droit de faire figurer leur signature au bas d'une lettre de change.

Sous la jurisprudence des Parlements les ecclésiastiques ne pouvaient, eux non plus, s'obliger par traite. « La négociation des lettres de change, dit Pothier, renfermant un commerce d'argent, et tout commerce étant interdit par les canons aux ecclésiastiques, comme contraire à la sainteté de leur état, un billet par lequel un ecclésiastique, pour de l'argent que je lui donne, me donne à recevoir pareille somme de son débiteur dans un autre lieu, quoiqu'il soit conçu en forme de lettre de change, doit être présumé être dans l'intention des parties une simple rescription plutôt qu'une lettre de change [1] ». La même opinion est émise par Savary [2]. Sans doute le nouveau Code de droit canonique de 1917 maintient dans son Canon 142 l'interdiction aux clercs de faire le commerce, et par voie de conséquence, la défense de signer des traites, défense qui est le plus souvent reproduite dans les statuts synodaux des divers diocèses. Mais s'ils demeurent toujours soumis à la discipline et aux canons de l'Eglise, devant la loi civile les ecclésiastiques se trouvent aujourd'hui dans la même situation que des quelconques laïques, ce sont de simples citoyens, et la signature qu'ils apposeraient sur une lettre de change produirait à leur égard les mêmes effets qu'à l'égard de toute personne capable.

Le décret du 17 mars 1808 relatif aux Juifs décrétait dans son article 4 : « Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse

(1) Contrat de change, n^{os} 29 et suiv.
(2) Parf. négoc., t. 2, parère 19.

souscrite par un de nos sujets non commerçants au profit d'un Juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur lui en a été fournie entière et sans fraude. » Mais c'est encore là un décret qui depuis longtemps n'est plus en vigueur.

Pourtant la liste reste suffisamment longue des personnes à qui la loi interdit de signer des lettres de change par cela seul qu'elle leur défend de faire des actes de commerce. Nous nous bornerons à une simple énumération, faisant seulement une place à part aux agents de change et courtiers tant à cause du caractère particulier que leur fonction imprime à leurs engagements qu'à cause des nombreuses difficultés auxquelles ceux-ci ont donné lieu.

Les documents sont très épars, et la tâche est assez malaisée qui consiste à les grouper. L'interdiction de souscrire des traites, reposant soit sur l'état soit sur l'incapacité des signataires, s'applique ainsi :

Aux magistrats de l'ordre judiciaire (édit de mars 1765, décret du 14 décembre 1810); aux intendants et administrateurs de la marine (arrêté du 2 prairial an 11, article 122); aux avoués, aux huissiers (décret du 14 juin 1813, article 41); aux agents et gardes forestiers (ordonnance du 1er août 1827, article 31); aux consuls établis en pays étrangers, élèves-consuls et drogmans, de même qu'aux chanceliers nommés par le Gouvernement (Ordonnance du 20 août 1833, article 34). La même interdiction s'applique encore : aux notaires (décret du 4 janvier 1843, article 12); aux agents comptables des matières appartenant aux Départements de l'Agriculture et du Commerce (règlement du 1er février 1850, article 5); aux comptables de deniers publics (décret du 31 mai 1862, article 18); aux instituteurs et institutrices publics (loi du 30 dé-

cembre 1886, article 25); aux avocats (Ordonnance du 20 novembre 1822, article 42, maintenu par le décret du 20 juin 1920) : la profession d'avocat, dit l'Ordonnance, est incompatible avec toute espèce de négoce, et la Chambre des Requêtes a eu l'occasion d'affirmer cette idée dans un arrêt rendu le 25 juillet 1898 [1]. Il est de fait que, dans l'Ordre des avocats, on considère toujours comme un manquement à la profession de s'obliger par lettre de change, même pour le règlement de ses propres affaires. Toutefois, on a discuté sur les termes de l'Ordonnance « avec toute espèce de négoce ». Ces expressions ne sont-elles pas caractéristiques d'une habitude de spéculer et de se procurer des bénéfices en dehors des fonctions du barreau? et donc les actes rares, isolés, ou déterminés par des circonstances accessoires et exclusives de toute intention de lucre, ne devraient pas être compris dans l'interdiction. Nous ne cachons pas que le raisonnement nous paraît très séduisant, et nous sommes tout enclin à le faire nôtre.

Toutes les prohibitions sus-énoncées s'appliquent également aux femmes mariées avec les individus qui en sont frappés; et cela est normal, sinon il deviendrait trop simple de tourner la loi. Il ne sera admis d'exception au principe que lorsque il sera bien établi que les femmes dont il est question exercent un commerce séparé.

Dans tous les cas, la loi n'a édicté à l'encontre des pesonnes qu'elle touche qu'une simple incompatibilité, mais non une véritable incapacité. « Proclamer celle-ci, dit Bédarride, c'était appeler celui qui avait violé la

(1) D. 1898. 1. 526 ; S. 1898. 1. 494.

loi non seulement à se faire un titre mais encore à tirer un évident profit de sa propre turpitude, c'est-à-dire consacrer une immoralité ». Et l'auteur poursuit : « Ce qui arrivera de la violation du principe de l'incompatibilité c'est que son auteur quel qu'il soit sera, en fait et en droit, tenu de toutes les conséquences des actes de commerce qu'il se sera permis; ainsi il sera, comme tout autre citoyen, justiciable quant à ce, de la juridiction consulaire, soumis à la faillite si ces actes sont assez nombreux pour constituer la profession habituelle [1]. » Il faut en conclure que les lettres de change signées au mépris de l'interdiction édictée par la loi, demeurent des lettres de change parfaites, elles conservent pleine validité, produisent leurs effets ordinaires à l'égard de tous, et la seule sanction à laquelle s'exposent les contrevenants est qu'ils peuvent se voir appliquer des peines disciplinaires.

Il en est autrement des agents de change et courtiers. Aux termes de l'article 85 du Code de commerce « un agent de change ou courtier ne peut dans aucun cas et sous aucun prétexte faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte [2] ». On en déduit qu'ils ne peuvent, eux non plus, signer de lettres de change; mais cette interdiction revêt un caractère spécial. L'article 85 n'innove d'ailleurs pas, il n'est qu'une reproduction de l'article 10 de l'arrêté du 27 prairial an X sur les bourses de commerce : « Les agents de change et courtiers ne pourront être associés, teneurs de livres ni caissiers de négociants, marchands ou banquiers; ils ne pourront pareillement faire

(1) De la lettre de change, t. 1, n° 30.

(2) L'article 85 ne s'applique pas aux courtiers en marchandises (loi du 18 juillet 1866).

aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics ou particuliers, pour leur compte, ni endosser aucuns billets, lettres de change ou effets négociables quelconques... ni prêter leur nom pour une négociation à des citoyens non commissionnaires. » L'article 10 contient, il est vrai, un autre paragraphe non abrogé : « il n'est pas dérogé à la faculté qu'ont les agents de change de donner leur aval pour les effets de commerce. » Y aurait-il donc exception au principe en ce qui concerne l'aval? Nous ne le croyons pas : l'aval dont il est ici question est d'une nature toute spéciale; il n'a et ne saurait avoir d'autre but et d'autre effet, suivant les propres expressions de Bédarride, « que celui de garantir l'identité de la personne pour le compte de laquelle se fait la négociation [1] »; si bien que la responsabilité de l'agent de change n'est engagée que si la signature du cédant était fausse ou si celui-ci n'était pas celui à l'ordre de qui les effets négociés étaient tirés ou endossés.

Le motif de la prohibition qui frappe les agents de change et courtiers est facile à concevoir : leur connaissance des affaires de la place, leurs liaisons de tous les jours avec les principaux négociants, auraient fini par établir à leur profit un véritable monopole. L'interdiction prononcée contre les agents de change et courtiers a une cause inverse de celle prononcée au profit des femmes et des mineurs : ceux-ci sont supposés avoir contracté par faiblesse, par ignorance, et avoir méconnu la portée de leur engagement; ceux-là au contraire sont présumés avoir traité dans une pensée de surprise contre les tiers, par cupidité et avec

(1) Des lettres de change, t. 1, n° 33.

des renseignements trop certains; aussi l'effet de la signature des femmes et mineurs est atténué ou annulé suivant les cas, tandis que les agents de change et courtiers sont valablement liés, obligés au paiement, condamnés en outre pour leur délit à une forte amende, et souvent destitués [1].

La simple énonciation des motifs de la prohibition permet, semble-t-il, de mesurer l'étendue que, tout en restant dans le cadre des textes, il convient de lui attribuer. Certains auteurs sont catégoriques : pour eux, en toutes circonstances, il serait impossible à un agent de change ou courtier de tirer, accepter, endosser une lettre de change, sans se voir exposé aux sanctions de l'article 87 du Code de commerce. C'est notamment l'opinion de MM. Thaller et Percerou [2], Lacour et Bouteron [3], et Lyon-Caen et Renault [4]. D'autres auteurs, tels Bédarride [5], Pardessus [6], Ruben de Couderc [7], reconnaissent aux agents de change le droit de s'obliger par traite, pourvu que ce soit à l'occasion de leurs propres affaires. Pour d'autres enfin, ce que le législateur défend, ce n'est pas de signer une lettre de change accidentellement, mais d'en faire le trafic, le commerce. « Il est impossible, pense Nouguier, de placer hors du droit commun les agents de change et les courtiers, de leur interdire de tirer ou de recevoir une lettre de change pour avoir le paiement d'une somme qu'ils ont à toucher dans un autre lieu. Ce n'est pas une opération isolée qui leur est défendue, c'est le commerce de la lettre de change [8] ». Et Nouguier reproduit l'affirmation de Pothier : « Observez qu'un

(1) Nouguier, des lettres de change, t. 1, n° 76. — (2) N° 859. — (3) N° 1550. — (4) T. 4, n° 930. — (5) N°s 416 et suiv. — (6) T. 1, n° 76. — (7) Agent de change, n° 197. — (8) Des lettres de change, t. 1, n° 76.

agent de change n'est pas sujet aux peines de l'Ordonnance [1] et n'est pas censé y avoir contrevenu pour avoir tiré une lettre de change sur son débiteur, ni pour avoir pris une lettre de change sur un lieu où il avait besoin d'argent pour les affaires qu'il y avait, mais seulement quand il en fait le trafic, et négocie ses lettres de change à d'autres personnes. »

Pour notre part, nous reprochons à MM. Thaller, Lacour, Lyon-Caen et Renault, de se montrer trop catégoriques, tandis que nous estimons que l'opinion émise par les autres auteurs cités mérite, de son côté, quelques précisions. Selon nous, il n'est pas essentiel que l'agent de change fasse de l'emploi de la traite un commerce pour se voir frappé par la prohibition de l'article 85; il ne suffit pas davantage, pour qu'elle soit pleinement valable, que la signature qu'il donne le soit à l'occasion de ses propres affaires : son engagement vaudra dans la mesure où il aura agi en tant que simple particulier, en dehors de l'exercice de ses fonctions; dans cette limite nous croyons qu'il n'y aurait aucune raison de faire appel aux sanctions de l'article 87; et nous pensons qu'il ne s'expose nullement l'agent de change qui a accepté la traite tirée par un fournisseur, pour livraison de charbon destiné à assurer le chauffage de ses bureaux durant la saison d'hiver.

C'est d'ailleurs l'opinion qui semble se dégager de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 janvier 1868: « Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué que dans ses rapports avec le demandeur en cassation J... n'a point agi en qualité d'agent de change; qu'il

(1) Il s'agit de l'Ordonnance de 1673.

n'est ni établi ni même allégué qu'à l'occasion de l'opération objet du litige, le sieur J... ait reçu une rétribution ou fait un bénéfice quelconque » ; et l'arrêt conclut que l'agent de change en question « a valablement rempli en son nom des bons en blanc qui lui avaient été remis par C... et dont il avait compté la valeur à ce dernier [1] ». Un autre arrêt, rendu par la même Chambre des Requêtes à la date du 5 février 1868, s'exprime en des termes à peu près analogues : « alors surtout qu'il était déclaré en fait que J... n'avait agi ni comme agent de change ni comme courtier [2] ».

Ces divers points précisés, supposons qu'un agent de change ait signé une traite en contravention des dispositions de l'article 85 du Code de commerce; quels seront les effets de cette violation de la loi?

La sanction applicable est déterminée par l'article 87 du Code de 1807, ainsi conçu : « Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents entraîne la peine de destitution et une condamnation d'amende qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle et qui ne peut être au-dessus de 3.000 francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. » Quant à la signature donnée, elle conserve une pleine valeur, l'acte produit ses effets ordinaires à l'égard de tous [3]; et le débiteur d'une lettre de change entachée de semblable irrégularité ne pourrait se refuser à payer en invoquant le caractère illicite de l'opération. La jurisprudence est d'ailleurs bien assise : les arrêts précités des 14 janvier et 5 février 1868 n'auraient pu se mon-

(1) D. 1868. 1. 171 ; S. 1868. 1. 268.
(2) D. 1868. 1. 387 ; S. 1868. 1. 412.
(3) Req. 15 mars 1810 ; S. 1810. 1. 240.

trer plus affirmatifs en ce sens. Et en fait l'on conçoit difficilement que l'agent de change qui s'oblige en son propre nom puisse, pour s'affranchir de la responsabilité résultant de son engagement, se prévaloir des dispositions qui lui défendent de faire des opérations de commerce en son nom personnel [1].

Il importe toutefois de noter que l'article 85 ne crée pas à l'encontre des agents de change et courtiers qu'une simple incompatibilité, mais une prohibition formelle, positive, garantie par une peine correctionnelle, peine qui par son caractère de gravité constitue le meilleur obstacle à la commission de l'infraction; car si de nos jours l'application d'une amende de 3.000 francs, même quintuplée, n'est pas de nature à effrayer outre mesure un agent de change, celui-ci s'expose toujours à la destitution.

La notion de capacité séparée de celle d'incompatibilité n'est pas encore parfaitement isolée; il reste à la distinguer du défaut de qualités, nous entendons faire allusion aux droits exercés par les personnes morales. La question présente d'autant plus d'intérêt qu'un très grand nombre de nos maisons de commerce sont constituées aujourd'hui sous la forme de sociétés. Une société commerciale régulièrement constituée est considérée par la loi comme une personne capable et peut dès lors exercer ses droits sans avoir besoin d'habilitation spéciale; ainsi elle s'engage valablement par lettre de change. Encore l'engagement ne peut-il être pris, la signature ne peut-elle être donnée, en principe, par un associé quelconque, mais seulement par l'une des personnes à qui la société a conféré le droit de con-

(1) Bordeaux, 23 novembre 1832 ; D. 1833. 2. 160 ; S. 1833. 2. 490.

féré le droit de contracter en son nom. Les sociétés en nom collectif et en commandite nomment à cet effet un ou plusieurs gérants; dans les sociétés anonymes les pouvoirs appartiennent aux administrateurs; ceux-ci gèrent soit en conseil soit par l'intermédiaire d'un délégué qui peut être l'un d'eux, c'est l'administrateur délégué, mais qui peut être aussi un tiers à la société, auquel cas il prend le nom de directeur général. Dans l'un et l'autre cas, nous nous trouvons en présence de mandataires auxquels il convient d'appliquer toutes les règles relatives au mandat.

Des difficultés se sont élevées, qui se rattachent au problème, au sujet de la validité du contrat avec soi-même : le gérant chargé des intérêts d'une société peut-il contracter au nom de cette société qu'il représente, avec lui-même? La question est d'un grand intérêt pratique : ainsi un banquier peut-il escompter les traites de la société dont il est le gérant? Malgré les inconvénients susceptibles de naître du fait que des intérêts divergents sont concentrés en une seule main la doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour reconnaître la validité du contrat avec soi-même, en tant du moins qu'il s'agit d'actes isolés [1]. Il n'en serait autrement qu'au cas où l'opération présenterait certains dangers; et les tribunaux jouissent à cet égard, puisque la question n'est résolue par aucun texte, d'un droit souverain d'appréciation [2].

---

(1) Douai, 21 mars 1899, D. 1901. 2. 364. — Paris 20 janvier 1888, D. 1889. 2. 265, et sur pourvoi, Civ. 16 juin 1891, D. 1892. 1. 321. — HOUPIN, *Journal des Sociétés* 1916, p. 5 ; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 820 *bis*, Thaller et Percerou n° 662, Lacour et Bouteron, n° 554.

(2) Thaller n° 935, et note sous Cassat., 23 octobre 1896, D. 1898. 1. 65 ; Wahl, note sous Paris, 17 mars 1896, S. 1898. 2. 21.

Il faut aussi réserver l'application de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés anonymes : « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'Assemblée générale. » Mais cette autorisation, l'Assemblée générale, en fait, ne la refuse jamais [1].

---

(1) Sur l'ensemble de la question de la validité du contrat avec soi-même, lire : DEMOGUE : *Traité des Obligations*, t. 1, n^{os} 40 et suiv.

CHAPITRE II

DES INCAPABLES COMMERÇANTS

De la lecture des textes relatifs aux incapacités, il résulte que les femmes et les mineurs commerçants sont, par le fait qu'ils ont été investis de cette qualité, replacés sous l'empire du droit commun, et considérés comme parfaitement capables de souscrire tous effets de commerce concernant le négoce en vue duquel ils ont été habilités.

Quelle est exactement l'étendue du privilège des uns et des autres? Parlant des femmes, il est entendu que nous ne viserons que les femmes mariées non séparées de corps, la loi du 8 février 1922, en abrogeant l'article 113, ayant fait disparaître la seule incapacité tenant au sexe qui subsistât dans notre droit commercial [1], tandis que, depuis la loi du 6 février 1893, la séparation de corps restitue à la femme le libre exercice de tous ses droits.

(1) Tout au plus pourrait-on signaler comme restant encore en vigueur l'interdiction pour les femmes d'entrer à la Bourse.

SECTION I

Des Mineurs Commerçants

L'article 114 du Code de commerce ne frappant d'incapacité que les mineurs non négociants, ceux donc qui ont reçu l'autorisation générale de faire le commerce restent soumis au droit commun en vertu duquel il leur est permis de faire toutes opérations ayant trait à ce commerce; par voie de conséquence, et sous réserve des précisions que nous donnerons et développerons plus tard, ils peuvent s'obliger valablement par lettre de change.

S'il faut en croire Massé, le privilège des mineurs négociants, autrefois consacré par la législation des peuples commerçants du Nord et du Midi, ou approuvé par leurs usages, n'a pas été admis en France sans contradiction; ainsi Chopin, dit-il [1], cite un arrêt du Parlement de Paris du 11 juillet 1585 qui a reçu un mineur commerçant à se faire restituer contre ses engagements. Mais le système de la non restitution avait fini par prévaloir devant les Parlements et presque tous les auteurs s'y étaient rattachés; il fut, en

(1) T. 2, nos 1043 et suiv.

tous cas, consacré par l'Ordonnance de 1673 qui, dans l'article 6 de son titre premier, déclare textuellement : « Tous négociants et marchands en gros ou en détail comme aussi les banquiers seront réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité. »; principe repris par l'article 1308 du Code civil, aux termes duquel « le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art ».

Mais il faut, pour que le mineur soit réputé commerçant et échappe à l'incapacité de l'article 114 :

1° Qu'il soit émancipé (peu importe que l'émancipation lui ait été conférée spécialement en vue d'un commerce déterminé et suivant les formalités légales, ou qu'elle soit la conséquence du mariage);

2° Qu'il soit âgé de plus de 18 ans;

3° Qu'il ait reçu l'autorisation nécessaire de la personne désignée par la loi;

4° Que l'acte d'autorisation ait été inscrit sur le registre de commerce du lieu où le mineur entend établir son domicile commercial de la manière prescrite par la loi du 18 mars 1919, article 4 [1].

C'est seulement lorsque toutes ces conditions auront été remplies, qu'il faudra traiter le mineur, pour les faits de son commerce, sur le même pied qu'un majeur; ce qui lui permettra de profiter des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 638 du Code de commerce : « Néanmoins les billets souscrits par un com-

(1) Loi du 28 mars 1931, modifiant les articles 2 et 3 du Code de Commerce.

merçant seront censés faits pour son commerce... lorsque une autre cause n'y sera pas énoncée. » Il faut ajouter qu'il n'y a là qu'une présomption, et une présomption qui n'a rien d'irréfragable : la preuve contraire est toujours admise, et l'on admet même en principe qu'elle peut être établie par tous les moyens.

Le mineur commerçant, dit la loi, est réputé majeur pour les faits de son commerce. Il en résulte que, pour régler le sort des lettres de change signées par le mineur à l'occasion d'actes étrangers à son commerce, il faudrait le considérer comme un simple mineur émancipé, régi par les lois qui gouvernent ce dernier.

Ainsi donc, même lorsque il est établi que la lettre de change litigieuse a été souscrite par un mineur commerçant, ne sont pas pour autant résolues toutes les difficultés qui peuvent s'élever au sujet de la validité de ce titre. La loi du 8 février 1922, en supprimant l'obligation d'énoncer dans le corps de la traite la mention de la valeur fournie, n'a pas contribué précisément à éclaircir le problème. Aujourd'hui, en principe, la lettre de change n'indique plus aucune cause; alors la présomption prévue par l'alinéa 2 de l'article 638 doit trouver tout naturellement son application. C'est ce qu'avait admis, en un cas analogue, la Chambre Civile dans un arrêt du 23 mars 1857 : un mineur avait été autorisé à faire le commerce, mais il soutenait que l'effet par lui souscrit était étranger à ce commerce, et que dès lors cet effet ne pouvait bénéficier d'une autorisation qui, renfermée dans les limites du commerce pour lequel lui, mineur, avait été habilité, devait, en dehors de ces limites, être réputée non-avenue; il s'agissait d'établir si la lettre de change était ou non étrangère au commerce. La Cour Suprême, statuant spécialement du point de vue de la compé-

tence, conclut, sans hésitation, à l'application de la présomption de l'article 638 [1].

Cependant, cette présomption peut être combattue par la preuve contraire. C'est ainsi que, le 20 janvier 1836, la Chambre des Requêtes a décidé qu'un billet souscrit par un commerçant pouvait être réputé fait pour une cause étrangère à son commerce, encore que le billet ne l'énonçât pas formellement, si par ailleurs les termes dans lesquels il était conçu pouvaient faire découvrir qu'il n'avait pas réellement une cause commerciale [2]. Le 20 janvier 1885, la même Chambre des Requêtes arrête « que les billets souscrits par un mineur commerçant sont à bon droit annulés comme souscrits pour des causes étrangères au négoce, s'il ressort des présomptions que le créancier n'a pas pu croire que ces engagements étaient contractés pour les besoins du commerce du mineur [3] ».

Si la loi de 1922 supprime une obligation, elle ne formule aucune interdiction. En fait la mention de la valeur fournie continue à figurer sur la plus grande partie des traites en circulation. La lettre de change indique-t-elle alors une cause commerciale, une sous-distinction est à établir : l'effet se rapporte au commerce en vue duquel le mineur a été habilité, ou bien il se rapporte à un autre commerce.

Dans le premier cas, c'est encore à la présomption de l'article 638 qu'il faut faire appel. Toutefois, même dans cette hypothèse, le mineur doit être admis à apporter la preuve contraire. On ne saurait, en effet, le soumettre, comme l'idée peut en venir à l'esprit, à

(1) D. 1857. 1. 126 ; S. 1858. 1. 300.
(2) D. 1836. 1. 127 ; S. 1836. 1. 94.
(3) D. 1886. 1. 319 ; S. 1885. 1. 295.

la règle de l'article 1310 du Code civil, qui veut que le mineur ne soit point restituable contre les obligations qui résultent de son délit ou quasi-délit. Il y aurait d'abord lieu de prouver qu'il y a eu délit; si une lettre de change est faussement causée, rien ne permet d'affirmer que l'énonciation de la fausse cause provienne d'un délit ou d'un quasi-délit de mineur.

Il arrive que la lettre indique bien une cause commerciale, mais il s'agit d'un commerce autre que celui en vue duquel il a été habilité. La solution à adopter doit être la même que lorsque la traite indique une cause non commerciale :

A l'inverse de ce que nous avons admis dans les hypothèses précédentes, et conformément toujours à l'alinéa 2 de l'article 638 dans sa formule finale, la présomption applicable cette fois est une présomption d'incapacité; mais ici encore la preuve contraire peut être fournie, et c'est à l'adversaire du mineur, au porteur réclamant son paiement, qu'il appartient de l'établir.

Quelle est maintenant la sanction applicable aux lettres de change signées par les mineurs sans l'accomplissement des formalités requises par l'article 2 nouveau du Code de commerce [1]? Quel est le sort des effets signés par eux à l'occasion d'actes étrangers au commerce pour lequel ils ont été autorisés? Ces engagements tombent tous indistinctement sous l'application de l'article 114 [2]; les sanctions de l'incapacité

(1) La réunion des conditions de l'article 2 est en effet nécessaire, l'article 3 nouveau, nous essaierons du moins de le démontrer, ne pouvant viser la lettre de change.

(2) Paris 17 décembre 1885, S. 1886. 2. 37.

seront étudiées au chapitre suivant, sous le paragraphe consacré aux mineurs non commerçants.

Il reste toutefois à trancher une question qui ne peut trouver place qu'ici : on s'est demandé si les engagements cambiaires, et plus généralement commerciaux, du mineur négociant pourraient, en cas d'insolvabilité, rejaillir contre les père et mère ou autres qui l'ont autorisé. A cette question, et sans aucune hésitation, nous apporterons avec Massé [1] une réponse négative : le mineur commerçant est assimilé aux majeurs pour les faits de son commerce; aussi bien, lorsque il s'agit d'engagements valablement passés, nous ne voyons pas très bien sur quels arguments les créanciers lésés se fonderaient pour exercer un recours contre les auteurs de l'autorisation; nous ne voyons pas comment cette autorisation qui permet au mineur d'échapper à tout contrôle, quel qu'il soit, lorsque il s'agit de son commerce, pourrait se concilier avec une idée de garantie qui implique essentiellement un droit de surveillance et d'examen.

(1) T. 2, n° 1063.

SECTION II

Des Femmes mariées Commerçantes non séparées de corps

Il ne saurait s'élever de difficultés sur la capacité de la femme mariée séparée de corps; celle-ci, qu'elle soit commerçants ou non, peut sans autorisation, depuis la loi du 8 février 1922, s'engager valablement par lettre de change.

Mais la loi de 1922 n'a en rien changé la situation de la femme mariée commerçante non séparée de corps. L'article 113 qu'elle a purement et simplement abrogé ne s'appliquait pas, en effet, aux femmes négociantes ou marchandes publiques, que celles-ci fussent mariées ou non mariées.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, la femme incapable d'après le droit civil peut, quand elle a été investie de soit commerçante ou non, peut, sans autorisation, spéciale, des lettres de change. S'agit-il pour autant d'une capacité sans restrictions? Non sans doute, et nous allons nous efforcer de déterminer les conditions à réunir pour que les traites souscrites par les femmes mariées commerçantes soient réputées valables.

Et tout d'abord il est indispensable que la femme ait

obtenu de son mari l'autorisation générale de faire le commerce, ceci quel que soit le régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage; mais il n'est pas essentiel que ce consentement ait été donné expressément; on admet qu'il soit tacite et résulte, par exemple, de ce que la femme exerce son commerce aux vu et su du mari et sans opposition de sa part [1]. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les circonstances permettant d'établir si le mari a ou non autorisé sa femme, et si par conséquent elle doit être regardée comme négociante [2].

D'autre part il est évident que si la femme est mineure, outre l'autorisation maritale, elle devra remplir les autres conditions d'habilitation imposées au mineur [3].

Ainsi habilité, la femme est réputée commerçante sans qu'il y ait lieu de rechercher si le mari est commerçant ou non. La Chambre des Requêtes a même jugé dans un arrêt du 12 juillet 1887, « que la femme qui, commerçante avant son mariage, continue son commerce durant le mariage et dirige seule la maison lui appartenant, est commerçante [4] ».

La femme remplissant les conditions de l'article 4 du Code de commerce peut, aux termes des articles 5 et 7 du même Code, et des articles 220 et 1426 du Code

---

(1) Req. 17 janvier 1881, D. 1881. 1. 225 ; S. 1881. 1. 405.

(2) Req. 31 mai 1875, D. 1876. 1. 390. — Civ. 27 janvier 1875, D. 1875. 1. 297 ; S. 1875. 1. 112, et s/ renvoi, Dijon, Ch. réun., 22 décembre 1875, D. 1876. 5. 102.

(3) Paris, 23 avril 1861, D. 1861. 5. 83. — Planiol et Ripert, t. 2, n° 457.

(4) S. 1887. 1. 384.

civil, s'obliger sans autorisation spéciale pour tout ce qui concerne son négoce [1]. Dans ces limites, comme il en est pour le mineur, la femme est admise à signer valablement des effets de commerce quelconques, des lettres de change; et l'autorisation donnée est générale, elle s'applique à tous les actes nécessités par la profession. Il n'est pas utile notamment que cette autorisation « soit renouvelée à chacun des actes que la femme est appelée à signer ». Mais il reste entendu qu'elle n'habilite l'épouse qu'à souscrire les engagements ayant son commerce pour objet [2]; encore appliquerons-nous toujous l'alinéa 2 de l'article 638 : les billets souscrits par la femme négociante seront censés faits pour son négoce sauf preuve contraire [3]; et l'on pourrait reproduire ici tous les développements donnés sur la question à propos du mineur.

Sans exercer un commerce distinct et séparé, seul cas dans lequel la loi la répute marchande publique [4], la femme mariée peut se trouver dans une situation qui se rapproche sensiblement de celle d'une commerçante : il en est ainsi notamment lorsque la femme détaille les marchandises du commerce de son mari. Les effets signés par la femme dans de telles conditions sont réguliers et affranchis de toute autorisation particulière du mari; mais, en la circonstance, la signature de la femme ne l'engage pas personnellement, elle

(1) Trib. Commerce Marseille, 19 novembre 1924, Rec. Marseille 1926. 1. 167.

(2) Paris, 10 novembre 1925, D. 1926. 2. 139.

(3) Req. 23 janvier 1854, D. 1854. 1. 175 ; S. 1854. 1. 193 — Lyon 26 mai 1859, le Droit du 10 juillet 1859.

(4) Art. 220, § 2, du Code Civil, et art. 5, § 2, du Code de Commerce.

n'engage que le mari [1]. Il faudrait en dire autant quand la femme tient les livres, fait la correspondance, signe les factures, plus généralement quand elle joue le rôle d'employé du mari, en un mot quand elle gère le commerce du mari. Toutes les fois qu'elle se comporte ainsi, la femme est uniquement une mandataire, elle n'agit pas pour son propre compte mais pour le compte du mari, en vertu du mandat que celui-ci lui a conféré, lequel mandat est le plus souvent tacite et résulte des circonstances [2].

C'est du moins l'opinion qui se dégage nettement de la Doctrine [3], que dans une floraison d'arrêts la jurisprudence ne manque pas de confirmer :

« Lorsque, dit M. Croizat [4], il résulte des circonstances de fait, souverainement appréciées par les juges du fond, que le mari est à la tête de l'exploitation, ou lorsque la détermination de celui des époux qui dirige l'entreprise prête au doute, la femme est réputée n'être que la préposée, et cette présomption est irréfragable ». Mais la reconnaissance en faveur de la femme d'un simple mandat général n'est pas de nature à écarter toutes les difficultés : les actes d'administration lui seront seuls permis, à l'exclusion des actes de disposition; et trop souvent le mari pourrait se soustraire à l'exécution des engagements excessifs de la femme, en réclamant l'application de l'article 1398 du Code civil. C'est pour éviter ce danger, poursuit

(1) Grenoble, 10 février 1928, Gaz-Palais 1928. 1. 435, S. Rec. somm. 1928. 1675. — Civ. 12 juin 1928, Gaz-Pal. 1928. 1. 319. — Civ. 13 juin 1928, précité.

(2) Sur la théorie du mandat domestique de la femme, lire PLANIOL et RIPERT, t. 2, n° 391 et suiv.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, t. 1, n°s 269 et suiv. — THALLER et PERCEROU, t. 1, n° 177. — LACOUR et BOUTERON, t. 1, n° 124.

(4) *Revue des Sociétés*, 1928, p. 165 et suiv.

M. Croizat, que les tribunaux, faisant appel à la notion de mandat tacite, tendent à reconnaître à l'épouse un véritable pouvoir propre lui permettant d'obliger son mari toutes les fois que « s'immisçant habituellement et notoirement dans le commerce de ce dernier, elle fait, dans l'intérêt du commerce, et avec des tiers de bonne foi, des actes qu'elle eût pu faire seule et valablement si elle avait été elle-même commerçante ».

Il serait trop long d'énumérer toutes les espèces à l'occasion desquelles la jurisprudence a dû se prononcer; nous nous bornerons à citer quelques cas typiques tranchés par les jugements et arrêts les plus récents :

Le tribunal civil de Melle, dans un jugement du 24 juin 1922, conclut que, lorsque le mari est souvent absent pour les besoins de son commerce et que sa femme a l'habitude de le remplacer dans les actes journaliers et courants, alors même qu'elle ne serait pas marchande publique et n'aurait aucune procuration du mari, sa signature vaut comme celle d'une personne capable, et le mari est censé avoir contracté et s'être obligé par le ministère de sa femme en vertu d'un mandat tacite et d'une autorisation maritale [1].

Le tribunal de commerce du Havre s'est prononcé dans le même sens le 10 juillet 1922 : dans l'hypothèse, encore que le commerce fût au nom du mari, c'est la femme qui, en fait, tenait l'épicerie, achetait et vendait, passait les marchés, répondait aux lettres commerciales [2].

Et les juges admettent les mêmes présomptions dont ils tirent les mêmes conséquences, chaque fois

(1) La loi, du 12 août 1922.
(2) Rec. du Havre 1922. 1. 132.

que la femme participe couramment à l'exploitation du commerce du mari et signe ordinairement pour lui [1]. Vainement le mari opposerait-il au tiers porteur d'une acceptation signée par la femme dans ces conditions, que l'effet ne concerne pas des opérations commerciales ordinaires, le tiers porteur ne peut se fonder que sur les apparences, alors surtout que le tiré, ayant eu connaissance de l'acceptation donnée par sa femme, n'a pas protesté [2].

En vérité toute la difficulté que soulève la situation se résout donc dans la question de savoir si le mari a connu les actes de sa femme, s'il les a approuvés, et si la femme avait l'habitude de se livrer à cette gestion.

Il importe de noter que le mari n'est jamais obligé que dans les limites du mandat exprès ou tacite qu'il a donné; la femme mandataire ne peut signer d'engagements pour son mari que dans l'intérêt du commerce de ce dernier, et s'il suffit d'un mandat tacite, encore faut-il qu'il existe réellement [3] :

Le tribunal de commerce de Lyon s'est conformé rigoureusement à ces principes dans un jugement rendu le 12 octobre 1927 : le demandeur était porteur d'une lettre de change acceptée par la femme du tiré; il actionnait le tiré; le tribunal a justement repoussé cette demande : sans doute le porteur avait-il droit d'action à la condition de prouver que la femme avait mandat tacite d'accepter; mais il eût fallu en tous cas

---

(1) Toulouse, 29 novembre 1909, *Gaz. Palais* 1910, 1. 255. Grenoble 10 février 1928, précité. — Dijon, 17 février 1928. Rec. Dijon 1928. 63. — Paris 28 février 1924. Journ. des Trib. de Commerce 1925. 255.

(2) Grenoble, 10 février 1928 précité.

(3) Trib. de Commerce du Havre, 12 février 1929. Rec. du Havre 1929. 1. 85. — Civ., 13 juin 1928, S. 1928. 1. 148.

que la femme remplaçât habituellement son mari dans les actes courants du commerce; or il résultait des circonstances qu'elle n'avait signé que par inexpérience et que l'effet ne concernait pas le commerce du mari [1].

Et un jugement du tribunal de commerce du Havre du 8 décembre 1926 avait précédemment décidé, suivant les mêmes règles, « que la femme du commerçant qui participe au commerce de son mari en détaillant les marchandises, en tenant la comptabilité et même en donnant quittance contre paiement, n'a pas pour cela le pouvoir de souscrire en ses lieu et place, mais à son insu, des acceptations bancaires; sa signature ne saurait dès lors engager le mari, surtout quand il s'agit d'acceptations données par complaisance et n'ayant pas pour cause des achats relatifs au commerce du mari [2] ».

Nous avons jusqu'alors envisagé uniquement le cas où la femme gère le commerce de son mari; une autre hypothèse peut fort bien se présenter : la femme exerce le négoce conjointement avec son mari. Il ne nous semble pas davantage, comme l'ont affirmé certains tribunaux [3], que la femme soit à considérer ici comme une marchande publique; elle n'exerce pas un commerce « distinct et séparé » ainsi que le veut la loi, qui s'exprime en termes impératifs. « Les rédacteurs de nos codes, dit M. Croizat, ont entendu imposer aux époux qui collaborent dans la gestion d'un même fonds de commerce, le respect des principes de l'autorité maritale et de la règle de l'immutabilité

(1) Gaz. des Trib. Comm. Lyon 12 octobre 1927 ; S. Rec. Somm. 1928. 258.

(2) Rec. du Havre 1926. 1. 260.

(3) Lyon, 18 avril 1875. Rec. des Arrêts de Lyon, t. 43, 165. — Paris, 24 avril 1883. Journ. des Trib. de Comm. 1884. 158.

des conventions matrimoniales; mais surtout le législateur a voulu protéger la femme, la soustraire aux risques des entreprises périlleuses dans lesquelles son mari pourrait l'entraîner; simple préposée, la femme n'est pas commerçante [1] ».

Toutefois si le fonds était exploité uniquement au nom de la femme, si c'est elle qui était inscrite à la patente, il faudrait décider que c'est sur sa tête que repose le commerce, et les effets qu'elle souscrirait dans ces conditions auraient la valeur des effets signés par une marchande publique [2]. La femme se trouve effectivement dans la même situation que si elle avait été autorisée à faire un commerce séparé [3]. Le mari au contraire doit être considéré cette fois comme un simple préposé : il lie sa femme sans s'obliger lui-même; pourtant s'il s'immisce davantage dans les affaires, au point de se comporter comme s'il était personnellement commerçant, les tribunaux décident que les actes d'immixtion suffisent pour lui faire attribuer cette qualité [4].

Nous noterons enfin que lorsque les deux époux coopèrent au commerce, s'il se trouve qu'ils aient signé conjointement et solidairement des lettres de change, la femme se trouve personnellement tenue à l'égard

---

(1) *Revue des Sociétés* 1928, p. 163. — Jurisprudence : Lyon, 5 février 1881, D. 1881. 2. 192 ; S. 1882. 2. 254. — Bastia, 30 mars 1892, D. 1893. 2. 542 ; S. 1892. 2. 71.

(2) Thaller et Percerou, t. 1, n° 177 ; Lacour et Bouteron, t. 1, n° 125.

(3) Voir toutefois en sens contraire Civ. 11 août 1884, D. 1885. 1. 296.

(4) Req. 17 janvier 1881. D. 1881 1. 225; S. 1881. 1. 405. — Req. 21 octobre 1901. D. 1901. 1. 527; S. 1901. 1. 520. — Civ. 24 février 1926 ; S. 1927. 1. 101.

des tiers; mais à l'égard du mari, il faut décider, conformément à l'article 1431 du Code civil, que la femme se trouve seulement engagée comme caution.

CHAPITRE III

DES INCAPABLES NON COMMERÇANTS

La qualité de commerçant entraîne au profit des incapables qui en sont nantis une capacité très étendue de s'obliger par lettre de change. Est-ce à dire que les incapables non commerçants seront irrémédiablement privés du droit de s'engager par ce moyen? A cette question il faut répondre par l'établissement d'une distinction.

Il y a une première catégorie d'incapables qui ne sauraient être relevés de leur incapacité, en dehors du cas où ils font le commerce : c'étaient, avant la loi du 8 février 1922, les femmes et filles visées par l'article 113; ce sont encore aujourd'hui, selon nous du moins, aux termes de l'article 114 les mineurs, et en tous cas les interdits, qui présentent cette particularité que, ne pouvant être habilités à exercer un négoce, ils se trouvent frappés d'une incapacité irrémédiable dans le sens le plus absolu du mot.

Mais il est une deuxième catégorie d'incapables qui, encore qu'ils ne soient pas autorisés à faire le commerce, peuvent, sous certaines conditions et formalités, signer valablement des lettres de change : nous entendons parler des individus pourvus d'un conseil

judiciaire, et des femmes mariées non séparées de corps.

Section I

Des incapables qui ne peuvent être habilités à signer des Lettres de Change

Avant la loi du 8 février 1922, il eut fallu comprendre sous cette rubrique toutes les femmes et filles non commerçantes. L'article 113 du Code de 1807 était ainsi conçu : « La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur des lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse. » Cet article visait par conséquent toutes femmes réputées capables d'après le droit commun, aussi bien les filles majeures que les femmes mariées régulièrement autorisées, les veuves, divorcées, femmes séparées de corps, enfin les femmes ayant l'administration de leurs biens et agissant dans les limites de cette administration. Le texte de l'article 113 donnait d'ailleurs lieu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à des discussions encore très vives lors de la promulgation de la nouvelle loi : il s'agissait de déterminer l'exacte étendue de l'incapacité de la femme, tous admettant qu'à l'égard des autres signataires la lettre de change conservait ses effets ordi-

naires, son entière valeur. M. Lacour avait réflété, semble-t-il, assez bien l'opinion générale dans la conclusion de la note qu'il publia au Dalloz sous l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 26 décembre 1902 : « La disposition de notre Code de commerce relative à l'incapacité de la femme non commerçante en matière de lettre de change manque de clarté et de précisions... Depuis que la contrainte par corps a disparu, il n'y a plus de raison suffisante pour justifier cette dérogation au principe... On peut affirmer que la distinction surannée tenant au sexe de personnes, est appelée à disparaître [1]. » Elle devait disparaître effectivement par la loi du 8 février 1922 qui, en rayant du Code de commerce l'article 113, a coupé court à toutes les controverses que celui-ci avait engendrées. Si bien qu'aujourd'hui toutes les femmes non commerçantes visées par l'article abrogé, c'est-à-dire les femmes capables d'après le droit commun, peuvent souscrire valablement des lettres de change au même titre et dans les mêmes conditions que les majeurs mâles. D'incapacités irrémédiables en matière de lettre de change il ne reste donc plus que celles des mineurs non commerçants et des interdits.

§ 1

DES MINEURS NON COMMERÇANTS

L'incapacité pour les mineurs non commerçants de s'engager par lettre de change ne date pas du Code de 1807. Malgré un arrêt du Parlement de Paris rendu

(1) D. 1908. 2. 41, note LACOUR. S. 1908. 2. 65.

en sens contraire le 30 août 1702 et maintenu par le conseil privé du Roi le 12 août 1704, Pothier affirmait déjà, en s'appuyant sur Heineccius, que « le mineur non marchand était restituable contre l'obligation qu'il aurait contractée en souscrivant, endossant ou acceptant des lettres de change [1] ». En tout cas l'article 114 s'exprime en termes formels : « Les lettres de change souscrites par un mineur non négociant sont nulles à son égard. » Et il n'y a pas à distinguer selon que le mineur est émancipé ou non [2]. Sans doute le tribunal de commerce de la Seine a-t-il jugé le 23 août 1898 qu'un mineur émancipé pouvait valablement accepter une traite en règlement d'achats effectués par lui dans les limites de sa demi-capacité [3]; mais cette décision reste inexplicable; elle est tout d'abord en contradiction manifeste avec les termes mêmes de l'article 114, puisque s'appliquant à un mineur non commerçant. A l'époque, elle était inexplicable pour cette autre raison que la lettre de change était soumise, en tant qu'acte de commerce, aux formalités requises par les articles 2 et 3 du Code de commerce : Aux termes de l'ancien article 3, le mineur ne remplissant pas les conditions voulues pour pouvoir exercer un commerce était aussi incapable d'accomplir un acte de commerce isolé, de signer une lettre de change [4]. Mais cet article 3 vient d'être tout récemment modifié par la loi du 28 mars 1931 : l'inscription au registre de com-

---

(1) Contrat de change, n° 28.

(2) Paris, 27 avril 1896, D. 1898. 2. 257, note Boistel.

(3) Le Droit, n° des 12-13 septembre 1898.

(4) Dijon, 29 janvier 1923. D. 1923. 2. 45, S. 1923. 2. 8. — Grenoble, 11 mai 1920, D. 1920. 2. 80. — Civ. 7 mars 1922. D. 1922. 1. 69, S. 1922. 1. 145.

merce, requise par le nouvel article 2 pour l'habilitation au négoce, n'est point nécessaire « à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 633 », lorsqu'il s'agit de faits isolés [1].

Le mineur spécialement autorisé à signer une lettre de change dans les conditions de la nouvelle loi peut-il donc être considéré aujourd'hui comme majeur « quant à l'engagement par lui contracté »? L'article 114 et l'article 3 nouveau apparaissent comme étant en contradiction, car la traite figure bien au nombre des faits déclarés « faits de commerce par la disposition des articles 632 et 633 ». Le législateur de 1931 s'est-il rappelé l'existence de l'article 114? Nous en doutons, car il n'eut sans doute pas manqué d'apporter dans la loi nouvelle quelques précisions pour le moins utiles à cet égard. En l'absence de précisions, la solution ne nous paraît pas faire de doute : l'article 3 constitue le droit commun auquel l'article 114 a précisément pour but de soustraire le mineur non négociant; ce dernier texte est formel : les lettres de change souscrites par un mineur non négociant sont nulles à son égard; or, pour être négociant, il faut, la loi l'affirme, faire habituellement des actes de commerce, et dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, nous ne sommes en présence que d'actes isolés. L'exception maintenue peut, à la rigueur, s'expliquer par le caractère particulièrement rigoureux des sanctions dont

(1) Sur le sens qu'il faut attacher à la loi du 28 mars 1931, lire P. VOIRIN : *Lois nouvelles*, n° du 1er juin 1931 (1re partie, revue de législation, p. 145 et suiv.).

sont frappées les obligations cambiaires [1]. Quelle serait dès lors la valeur d'une traite souscrite par un mineur dans les conditions de l'article 3 nouveau? Tout au plus faudrait-il lui reconnaître la valeur d'une simple promesse civile.

Les mêmes arguments peuvent servir à réfuter la thèse soutenue par MM. Lyon-Caen et Renault pour qui un mineur autorisé à faire un acte de commerce isolé serait par là même habile à effectuer les opérations, quelles qu'elles soient, nécessaires à cet effet, comme le mineur commerçant est admis à prendre tous les engagements relatifs à son commerce; et les éminents auteurs proposent l'exemple suivant : « On pourrait supposer un mineur autorisé à effectuer l'achat d'une coupe de bois dans le but de la revendre; il aurait par cela même la capacité nécessaire pour contracter tous les engagements relatifs à cet acte, notamment signer toutes lettres de change [2]. » MM. Lyon-Caen et Renault émettent une opinion fort logique en soi, mais que le texte de l'article 114 vient sans contredit infirmer.

Ainsi l'incapacité pour les mineurs non commerçants de s'engager par lettre de change est véritablement irrémédiable. Quel est alors le sort réservé par la loi aux traites souscrites par ces incapables?

Tout d'abord il n'est pas inutile de rappeler que l'incapacité des mineurs étant une incapacité de pro-

---

(1) Personnellement, nous pensons que l'article 114 est appelé, dans un avenir plus ou moins prochain, à subir le sort de l'article 113 ; c'est vraisemblablement à un oubli du législateur de 1931 que nous devons de le voir subsister ; en fait, la réunion des conditions de l'article 3 doit assurer d'une manière efficace la protection du mineur, la condition de publicité requise en outre pour l'habilitation au commerce intéressant au premier plan les tiers.

(2) T. 4, n° 485.

tection, il ne peut être question que d'une nullité relative, invocable seulement par les mineurs, leurs représentants légaux ou leurs héritiers. La signature donnée par un mineur non habilité n'est jamais annulable que dans son propre intérêt; les tiers qui ont traité avec lui ne pourraient en aucune manière se prévaloir de son incapacité pour se soustraire à leurs propres engagements, ceux-ci continuant à subsister conformément aux articles 1125 et 1305 du Code civil. Et lorsque un mineur a obtenu l'annulation de la signature qu'il avait apposée au bas d'une lettre de change, le titre n'en continue pas moins à produire ses effets à l'égard des autres signataires capables.

Quant à l'incapable il peut, lui, se prévaloir de la nullité à l'égard de tous, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les porteurs de bonne foi et ceux de mauvaise foi [1]. La règle de l'inopposabilité des exceptions notamment ne le touche point; cette règle traditionnelle de notre droit restreint les exceptions opposables au tiers porteur aux seules irrégularités que celui-ci aurait pu découvrir d'après les vérifications extérieures qu'il est normal d'exiger d'un cessionnaire diligent; elle fait échec à l'adage : « *nemo debet ignarus esse conditionis ejus cum quo contrahit.* » Le mode de transmission de la lettre de change, tant en ce qui touche la forme du transfert que le caractère de rapidité de circulation de cet instrument de crédit, ne permet pas toujours à l'endossataire d'examiner très soigneusement la capacité des signataires. On a voulu, dans l'intérêt général du commerce, déclare M. P. Esmein, que l'on pût acheter ou escompter des lettres

(1) Civ. 19 février 1856, D. 1856. 1. 86. ; S. 1856. 1. 301. — Paris 27 avril 1896 précité.

de change avec le minimum de vérifications [1]. La règle de l'inopposabilité n'en demeure pas moins une règle de droit commun auquel déroge le droit des incapables et plus spécialement l'article 114 en ce qui touche le mineur non commerçant. Par ailleurs on ne comprendrait pas que ce dernier ne pût opposer qu'aux seuls porteurs de mauvaise foi la nullité de sa signature au bas d'une lettre de change, alors que les engagements pris par lui en la forme civile, sont annulables dans tous les cas.

Il faut cependant décider que le mineur peut, lorsque il a atteint la majorité, confirmer une lettre de change souscrite en état de minorité : l'engagement n'émane plus d'un mineur mais d'un majeur, et il retombe sous l'empire du droit commun : la nullité se trouve couverte en conformité des articles 1311 et 1338 du Code civil, et la traite doit désormais être considérée comme une traite régulière en tous points, engendrant ses effets ordinaires. On peut donc affirmer qu'il est contraire aux principes cet arrêt rendu le 8 novembre 1859 (avant l'abolition de la contrainte par corps en matière commerciale) par la Chambre Civile qui proclame que la ratificaiton par un majeur de l'acceptation qu'il avait donnée sur une traite avant sa majorité « ne peut entraîner contre lui une voie d'exécution que la loi n'attribuait pas au premier titre, et ne peut pas en conséquence le rendre passible de la contrainte par corps [2] ».

---

(1) Revue trimestrielle de droit civil 1921 : *Etude sur le régime juridique des titres à ordre et au porteur, et en particulier de l'inopposabilité des exceptions* (p. 5 et suiv.).

(2) D. 1860. 1 488. — S. 1860. 1. 164.

Mais quelle portée faut-il donner exactement à l'article 114? De ce qu'il édicte que la lettre de change souscrite par un mineur non négociant est nulle à son égard, peut-on conclure qu'il ne reste aucune obligation à la charge de l'incapable dont l'engagement cambiaire est annulé?

L'article 114 réserve lui-même l'application de l'article 1312 du Code civil : le mineur ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, il doit tenir compte de tout ce dont il a profité; encore, dans le cas d'annulation de la signature de l'incapable, le demandeur, le tireur par exemple, qui se prétend lésé, ne peut-il exiger de plein droit le remboursement des versements qu'il aurait faits au mineur accepteur sous forme d'espèces ou de marchandises; le mineur n'étant tenu que dans les limites de son enrichissement, c'est au prétendu créancier qu'il appartient de prouver qu'il a réellement remis la valeur de l'effet et que cette valeur a tourné au profit de l'incapable [1]. Et la loi du 8 février 1922 a supprimé l'obligation de porter sur la traite la mention de la valeur fournie; aucune preuve ne pourrait d'ailleurs être tirée de l'indication figurant sur le titre annulé : on ne tire pas de preuve d'un acte nul; en outre la mention prouverait-elle la fourniture des marchandises qu'elle ne prouverait pas pour autant que le mineur en a profité. C'est la doctrine qui se dégage de l'arrêt de la Chambre Civile du 26 novembre 1861 [2] : il s'agissait en l'espèce d'un billet à ordre, à plus forte raison la décision se fut-elle imposée pour une lettre de change.

---

(1) Civ. 1er juin 1870. D. 1870. 1. 432 ; S. 1870. 1. 387.

(2) D. 1861. 1. 470; S. 1862. 1. 177.

Ajoutons que l'obligation qui résulte pour le mineur de l'article 1312, n'ayant aucun rapport avec la souscription de la lettre de change, revêt un caractère purement civil. Lorsque la nullité de la traite invoquée par voie d'exception aura été prononcée par le tribunal de commerce, celui-ci ne pourra désormais condamner le mineur à exécuter l'obligation dont il reste tenu; il devra se dessaisir immédiatement au profit de la juridiction civile.

En dehors de l'application de l'article 1312, il est de toute évidence, malgré le mutisme du législateur, que la nullité prononcée contre la lettre de change ne saurait libérer le mineur de l'obligation qui s'imposait légalement à lui et en représentation de laquelle il avait souscrit le dit effet; la créance primitive subsiste accompagnée de tous ses accessoires. Il ne pourrait y avoir extinction de l'obligation ancienne, et encore l'hypothèse n'intéresse pas le mineur, que si la volonté des intéressés s'était expressément manifestée à cet égard. En dehors de ce cas, n'est-il pas rationnel de supposer, observe M. Lescot, « qu'en consentant à recevoir à la place de la somme qui lui était dûe, ou en garantie de son paiement, une lettre de change à échéance déterminée, le créancier n'a pas entendu transformer son titre primitif et renoncer aux clauses et stipulations de ce titre qui peuvent lui être favorables [1]? » Et la doctrine et la jurisprudence se trouvent généralement d'accord sur ce point [2]. Ainsi, c'est

(1) Note sous Req. 10 mai 1927, S. 1928. 1. 145.

(2) Thaller et Percerou, n^{os} 1299 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 41 ; t. 4, n^{os} 85, 129, 490 ; Lacour et Bouteron, n^{os} 1231 et 1284 ; Wahl, n° 1870 ; Aubry, *Annales de droit comm.* 1890, p. 204 ; Perreau, *Ann. de dr. comm.* 1924, p. 5.

Civ. 20 juin 1854, D. 1854. 1. 305 ; Metz, 26 janvier 1864, D. 1864. 2. 259 ; Req. 5 août 1878, D. 1879. 1. 71 ; Toulouse 18

l'exemple donné par MM. Lyon-Caen et Renault, lorsque un mineur émancipé est locataire et débiteur à ce titre d'un loyer pour le montant duquel il accepte une lettre de change tirée par son bailleur, l'annulation de la traite à son égard n'en laisse pas moins subsister son obligation de payer [1]. Bien mieux, la solution à adopter serait la même, encore que l'incapable signataire ait eu l'intention de nover, car, la nouvelle obligation étant nulle par suite de l'incapacité de celui qui contracte, il ne peut se produire de novation, et l'ancienne obligation subsiste.

De nombreuses difficultés se sont élevées au sujet des conditions d'application de la nullité de l'article 114. La traite souscrite par un mineur non habilité est-elle à considérer comme nulle pour défaut de formes, ou seulement comme rescindable pour lésion? La jurisprudence s'est pendant longtemps montrée hésitante [2]; les dernières décisions rendues en la matière

---

mars 1885, D. 1886. 2. 204 ; Req. 22 avril 1892, D. 1893. 1. 503 ; Alger, 7 mai 1870, D. 1871. 2. 1. ; Civ., 28 avril 1900, D. 1901. 1. 17. et la note de M. Thaller, S. 1900. 1. 277. ; Req. 10 mai 1927, précité. — *Contra*, Paris 4 janvier 1899, S. 1902. 2. 20 et la note de M. Wahl, D. 1902. 2. 121 et la note de M. Percerou. — Tous arrêts d'analogie.

Sur l'ensemble de la question, lire Couroux : *De l'influence du règlement en effets de commerce sur la créance préexistante* (thèse Paris 1902) ; Aubin : *De l'influence de la création et de la transmission des billets à ordre ou des lettres de change sur les rapports juridiques antérieurs existant entre les parties* (Ann. de dr. comm. 1899, p. 294 et suiv.).

(1) T. 4, n° 490 ; dans le même sens, Lacour et Bouteron, n° 1284.

(2) Dans le sens de la nullité pour défaut de forces : Rouen, 28 juillet 1858, D. 1859. 2. 216 ; S. 1859. 2. 360. — Nancy, 12 janvier 1875, S. 1875. 2. 52, Paris 17 décembre 1885, S. 1886. 2. 37.

Dans le sens de la rescision pour lésion : Dijon, 8 janvier 1845, D. 1845. 2. 80. Trib. de Comm. de St-Gaudens, 2 décembre 1881, D. 1882. 3. 112 ; S. 1882. 2. 140.

se prononcent nettement pour la nullité contre la rescision [1]; l'arrêt de la Chambre Civile du 7 mars 1922 est très catégorique sur ce point : « Attendu que les actes de commerce faits par le mineur sans l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 2 et 3 du Code de commerce sont nuls et ne sont pas seulement rescindables pour lésion. »

A cet arrêt de notre Cour Suprême, nous jugeons utile d'apporter quelques précisions :

Ne voit-on dans la lettre de change que l'acte de commerce, la question ne peut faire de doute : l'article 1311 du Code civil est applicable; l'acte de commerce étant un acte pour la validité duquel des formalités spéciales sont requises, lorsque elles n'ont pas été accomplies, l'acte est nul pour défaut de formes, et il devient dès lors inutile de rechercher s'il y a ou non lésion.

Mais si l'article 114 a pour effet d'annuler comme telles les lettres de change souscrites par les mineurs non commerçants, il importe de ne pas oublier que les nullités sont de droit strict; le texte ne défend pas aux mineurs de signer tous effets négociables, des billets à ordre par exemple. Dans ces conditions on ne voit pas pourquoi la lettre de change, nulle en tant que lettre de change, ne se verrait pas attribuer, si les règles du droit civil ont par ailleurs été observées, les effets d'un engagement civil, d'une « simple promesse ». Dans ces limites, nous sommes d'avis d'adopter une

(1) Grenoble, 11 mai 1920 précité ; Civ. 7 mars 1922, D. 1922. 1. 167 ; S. 1922. 1. 145 et la note de M. Lyon-Caen. — Dijon 29 janvier 1923. D. 1923. 2. 15. ; S. 1923. 2. 5.

solution différente selon que le mineur a souscrit la traite à l'occasion d'une dette qu'il était incapable ou qu'il était capable de contracter [1] :

Le mineur signe-t-il la lettre de change à l'occasion d'un acte qu'il était incapable de contracter, il faut encore se demander si cet acte est civil ou commercial. S'il s'agit d'un acte de commerce, le mineur ne peut être habilité à le passer que s'il remplit les conditions de l'article 3 nouveau : lorsque l'autorisation a été obtenue, l'acte de commerce étant valable aux termes de la loi du 28 mars 1931, il faut reconnaître à la traite souscrite à l'occasion de cet acte la même valeur qu'à un billet à ordre; en l'absence de l'autorisation requise l'acte est nul indépendamment de toute lésion, entraînant avec lui la nullité de la lettre de change.

Mais l'acte en question peut présenter un caractère purement civil : il est alors, selon les cas, annulable ou seulement rescindable pour lésion : évidemment la lettre de change, considérée comme telle, est toujours nulle pour vices de formes; mais, et c'est une opinion strictement personnelle, regardée comme simple promesse, il paraît naturel de faire suivre à la traite le sort de la dette à l'occasion de laquelle elle a été signée. Quoiqu'il en soit, lorsque le mineur souscrit la lettre de change à l'occasion d'une dette valable d'après le droit civil, on est généralement d'accord pour reconnaître à cette lettre de change la valeur d'un billet à ordre; le mineur se trouve en somme dans la situation qui était celle de la femme visée par l'ancien article 113; cette solution ne réduit d'ailleurs pas sen-

(1) Lacour et Bouteron, n° 1284 ; Thaller et Percerou, n°s 1388 et 1389

siblement l'efficacité de la protection que la loi assure à l'incapable.

C'est pourquoi des gens que les scrupules n'arrêtent pas ont, par des procédés très habiles, cherché en maintes occasions à tourner précisément cette loi. Les personnes qui circonviennent les mineurs pour leur avancer des fonds, disent MM. Thaller et Percerou, procèdent ainsi : elles leur font signer des effets en blanc, puis, la majorité atteinte, les blancs ayant été remplis, les traites sont mises en circulation, portant une date en apparence régulière; ou encore, c'est un autre moyen utilisé, elles font plus simplement inscrire par le mineur au-dessus de sa signature une date à venir prise au delà de sa majorité [1].

L'article 1310 du Code civil, qui rend les mineurs responsables de leurs délits et quasi-délits, ne va-t-il pas priver le mineur du droit de plaider son incapacité, lorsque la traite lui sera présentée après sa majorité par un tiers porteur de bonne foi? A l'article 1310 on oppose, il est vrai, l'article 1307 aux termes duquel la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne met point obstacle à sa restitution. Que décider?

La question s'est posée dans une affaire qui, tant en raison des personnalités qui s'y trouvaient compromises que de l'intérêt juridique qu'elle soulevait, connut à l'époque un grand retentissement : un mineur avait accepté des lettres de change tirées sur lui par un ami; suivant le système exposé plus haut, il avait apposé au-dessus de sa signature une date postérieure à celle à laquelle il devait devenir majeur; lorsque cette date fut arrivée, le tireur mit les lettres en circu-

(1) N° 1392.

lation; l'échéance atteinte, les porteurs impayés poursuivirent le tiré, qui plaida la nullité de son acceptation en s'appuyant sur l'article 1307 du Code civil. Par arrêt du 17 juillet 1894 la Cour de Paris donna raison au mineur « attendu que L... s'est borné à écrire faussement, étant alors en état de minorité, qu'il était majeur au moment de son acceptation, que cette fausse indication rentre directement dans les prévisions de l'article 1307 du Code civil et ne saurait tomber sous l'application de l'article 1310 du même Code [1] ».

La Cour pose la règle que le mineur qui postdate une traite, et lui imprime par là les dehors d'une traite régulière, n'en demeure pas moins incapable et conserve toujours la faculté de se dégager envers un tiers porteur quelconque, fût-il de bonne foi comme c'était le cas. « Cette règle, constate M. Thaller dans la note qu'il publie au Dalloz sous l'arrêt précité, est à la fois sage et conforme à la logique des principes engagés en la matière : elle est éminemment respectueuse du droit qu'ont les faibles, les irréfléchis, à être protégés contre les effets de leur inexpérience [2] ».

Puis, par un revirement brutal, à l'occasion d'une affaire identique mettant en cause le même mineur, la même Cour de Paris, dans un arrêt du 4 mai 1897, décida d'appliquer l'article 1310, repoussant l'excep-

---

(1) D. 1895. 2. 25, note THALLER. Dans le même sens, Paris 27 avril 1896, D. 1898. 2. 257, note BOISTEL.

(2) La règle de l'article 1307 écrite pour le mineur doit d'ailleurs être généralisée à l'égard de tous les incapables : sinon la déclaration de capacité finirait par devenir une clause de style, et les incapacités risqueraient de se voir presque toujours éludées (PLANIOL et RIPERT, t. 1, n° 296). C'est ce que paraissent avoir compris nos tribunaux : Cf. arrêts d'analogie : pour le prodigue, Civ. 13 mars 1900. 1. 588 ; Lyon, 9 juin 1883, D. 1884. 2. 83 ; et pour la femme mariée, Civ. 29 avril 1862, D. 1862. 1. 214, S. 1862. 1. 701 ; Civ. 6 avril 1898, D. 1898. 1. 305, S. 1902. 1. 460.

tion de minorité invoquée par le sieur L...; et la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt par l'incapable devenu majeur [1]. La Cour Suprême admet que le mineur qui postdate, d'accord avec le tireur, en vue de tromper les tiers, l'acceptation qu'il donne sur une lettre de change avant sa majorité, commet un délit aux termes de l'article 1310, et n'est point restituable contre son engagement. Ainsi que le fait observer M. Walhl dans la note dont il fait suivre au Sirey l'arrêt du 15 novembre 1898, la décision de la Cour est à la fois contraire aux précédents historiques de l'article 1307 (dont les attendus ne parlent même pas alors qu'il est d'un intérêt capital) et contraire à l'esprit que ces précédents et cet article révèlent chez le législateur; il se réfute enfin par ses conséquences pratiques lesquelles vont jusqu'à l'anni-hilation complète de la protection accordée par la loi au mineur dans les conventions passées par lui [2]

Nous n'entendons point, pour notre part, nier toute utilité en la matière à l'article 1310; avant d'attaquer l'arrêt de la Cour de cassation dans son dispositif, nous l'attaquons dans ses motifs : il déclare qu'il y eut « fraude du mineur », mais il ne définit pas la « fraude », que la simple déclaration de majorité est, selon nous, insuffisante à constituer; on ne peut voir en celle-ci un délit. Pour cela il faudrait que le mensonge du mineur, acte imprudent, inconsidéré, peut-être consenti par faiblesse, que la loi veut précisément

---

(1) Req. 15 novembre 1898, S. 1899. 1. 225, note Wahl ; Pand. Franç. 1899. 1. 209, note Percerou. — Req. 21 mars 1899, D. 1899. 1. 192, S. 1899. 1. 225.

(2) Voir pourtant en faveur de la décision de la Cour de Cassation, pour l'application de l'article 1310, Roger Thisse : *Annales de dr. comm.* 1899, p. 37.

excuser, fût accompagné de manœuvres dolosives d'un caractère bien tranché : « Ce serait par exemple, écrivent MM. Lacour et Bouteron, la production d'un faux acte de naissance ou d'un acte d'autorisation portant faussement que le mineur a été émancipé [1] ». Dans ces circonstances nous appliquerions nous aussi l'article 1310, obligeant le délinquant à réparer le préjudice causé; mais encore serait-ce, comme le fait très justement observer M. Wahl, au titre civil, et non en raison de l'acceptation du mineur dont on ne saurait prétendre que l'article 1310 puisse couvrir la nullité [2].

L'appréciation de l'intention dans laquelle le mineur a agi, l'appréciation des circonstances qui ont entouré la souscription de la traite litigieuse, sont d'ailleurs très souvent délicates, malaisées; il appartient aux juges du fond de décider souverainement, en s'aidant des présomptions et de tous les éléments du débat.

Avant tout, il importe de tenir compte de l'esprit de la loi, cet esprit si bien mis en lumière dans les attendus de l'arrêt précité de la Chambre Civile du 19 février 1856 : « Si le Code civil a ouvert en faveur du mineur l'action en rescision des conventions dans lesquelles il a été lésé, c'est qu'il a entendu le protéger contre ses erreurs, ses imprudences, et aussi sa légèreté; ériger en quasi délit la faute par lui commise en souscrivant une obligation dans de telles circonstances, serait anéantir les effets de la protection que la loi a voulu étendre sur sa faiblesse, et il y aurait contradiction à tirer d'un même fait ces deux conséquences :

---

(1) N° 98. — Dans le même sens THALLER et PERCEROU, n° 1469 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. 4, n° 131 *bis*.

(2) Note au SIREY sous l'arrêt précité du 15 novembre 1898.

d'entraîner la rescision de la convention et de faire revivre les effets de cette convention sous forme de réparation du dommage causé en contractant ».

Que le mineur puisse ainsi se prévaloir de son incapacité en présence d'un porteur de mauvaise foi, cette faculté s'impose : si le porteur connaissait l'existence de l'exception lorsque il s'est fait céder la traite, il ne mérite aucune protection; puisqu'il a su, il a agi à ses risques et périls [1]. C'est encore la solution qu'il faut adopter dans le cas où le porteur de mauvaise foi prétendrait user d'un subterfuge, invoquant sa qualité de tiers porteur pour échapper à l'exception que l'incapable aurait pu opposer au premier bénéficiaire, complice du dol ou de la fraude [2].

En face d'un porteur de bonne foi, le droit pour le mineur de méconnaître son engagement peut paraître, au premier abord, plus difficilement explicable. Il y a l'intérêt général du commerce, qui veut que les effets de commerce puissent circuler facilement et rapidement; et la règle de l'inopposabilité des exceptions, règle coutumière en France, intervient en faveur des tiers porteurs, leur évitant, au cas où les vérifications extérieures du titre, seules exigibles, n'auraient fait ressortir aucun vice, la surprise désagréable de se trouver au jour de l'échéance en présence d'un débiteur qui oppose une exception fondée sur la nullité de son engagement. La règle de l'inopposabilité des exceptions veut que le porteur ne soit passible, s'il est de bonne foi, que des exceptions qui lui sont personnelles

(1) Req. 19 mars 1860, S. 1861. 1. 168. — Req. 18 octobre 1886, D. 1887. 1. 340, S. 1886. 1. 470.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 131, Lacour et Bouteron, n° 1249 ; Thaller et Rercerou, n° 1473.

ou qui résultent de la teneur de l'acte. C'est le principe, mais qu'il faut écarter en faveur du mineur non commerçant souscripteur d'une lettre de change. « Entre le preneur et son adversaire, écrit M. P. Esmein, il n'est pas possible d'hésiter, la protection des incapables ne peut avoir lieu qu'aux dépens des capables; le preneur doit donc vérifier la capacité du signataire [1] ». C'est le jugement qu'émettent MM. Lyon-Caen et Renault [2], Lacour et Bouteron [3], Thaller et Percerou [4]. L'argument invoqué par tous ces auteurs est avant tout un argument d'équité; ne ne peut-on pas trouver à l'exception créée en faveur du mineur, et plus généralement des incapables, à la règle de l'inopposabilité des exceptions, un fondement d'ordre juridique? La règle de l'inopposabilité constitue en vérité une règle de droit commun auquel fait exception le droit des incapables, et particulièrement en ce qui concerne le mineur l'article 114 [5]. C'est ce que paraît avoir compris la Cour de Paris dans l'arrêt sus-énoncé du 27 avril 1896 [6] : « En ce qui touche la qualité de tiers porteur, considérant qu'aux termes de l'article 114, les mineurs ne peuvent s'engager sous forme de lettre de change, que par cette disposition toute spéciale s'appliquant au mineur non commerçant alors déjà frappé par le droit civil d'une incapacité générale, le législateur a entendu le protéger expressément contre les suites de son inexpérience. »

---

(1) *Revue trimestrielle de droit civil* de 1921, article précité, (pages 5 et suiv.).

(2) T. 4, n° 488.

(3) N°s 1291 et suiv.

(4) N°s 1388 et 1471.

(5) Voir p. 43 et 44.

(6) Dans le même sens, Paris 17 juillet 1894, également précité.

La Cour s'inspire elle aussi d'un sentiment d'équité, mais qu'elle juge insuffisant par lui-même à justifier sa décision; et la règle d'équité, elle s'est efforcée de l'appuyer sur une règle de droit.

§ 2

DES INTERDITS [1] *ET DES DIVERSES CATEGORIES D'ALIENES*

Les interdits sont les seuls incapables dont l'incapacité de souscrire des lettres de change est absolument irrémidiable : ils ne sauraient, en effet, s'obliger en tant que commerçants, puisque aussi bien la loi ne permet pas de les habiliter à faire le commerce; prétendent-ils s'engager en signant des traites isolées, le Code restant muet à leur égard, il faut s'en rapporter au droit commun en vertu duquel ils sont assimilables aux mineurs; en la circonstance, nous les soumettrons à l'article 114 : les lettres de change souscrites par eux seront nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties conformément à l'article 1312 du Code civil. D'une manière générale, il convient de leur appliquer, « *mutatis mutandis* », toutes les règles énoncées en ce qui concerne les mineurs.

Mais, dans notre hypothèse, interviennent en outre les articles 502 et 503 du Code civil dont il n'est pas inutile de rappeler la teneur :

---

(1) L'incapacité est en principe la même, qu'il s'agisse d'interdiction judiciaire ou d'interdiction légale.

Conformément au droit commun de l'article 502, toutes les lettres de change signées postérieurement au jugement d'interdiction sont nulles de plein droit; les mots « nulles de plein droit » signifiant seulement que le tribunal saisi est obligé d'annuler la signature de l'interdit, sans examiner si elle a été donnée sous l'empire d'une crise morbide ou dans un intervalle lucide.

Quant à la signature donnée par l'interdit avant le jugement d'interdiction, elle peut, suivant la règle de l'article 503, être annulée « si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où la signature a été donnée »; et le tribunal jouit d'un pouvoir d'appréciation qu'il n'a pas lorsque il s'agit des engagements régis par l'article 502.

Une question se pose : la date dont l'interdit fait précéder sa signature fait-elle foi pour déterminer sa capacité? On peut trouver quelques arrêts rendus en ce sens, touchant des individus pourvus d'un conseil judiciaire [1]. Quant à nous, nous pensons qu'il faut établir une distinction : la lettre de change porte-t-elle une date postérieure à l'interdiction, il y a présomption d'incapacité, mais nous croyons que les tiers porteurs de bonne foi seraient admis à prouver la fraude, en établissant que la traite fut tirée à une époque antérieure à l'interdiction.

Dans l'hypothèse beaucoup plus pratique où la lettre de change porterait une date antérieure à l'interdiction, il faut encore se demander s'il y a eu ou non fraude de la part de l'interdit. Dans le second cas, assimilable en tous points à celui de la simple

(1) Req. 8 mars 1836, D. 1836. 1. 177 ; S. 1836. 1. 236. — Orléans, 23 août 1837 ; D. 1837. 2. 146 ; S. 1838. 2. 66. — Orléans, 21 mars 1838, D.1838. 2. 131 ; S. 1838. 2. 326.

déclaration de majorité pour le mineur, nous déciderons que l'interdit est admis à l'égard de tous à réclamer l'annulation de son engagement en prouvant qu'il n'a donné sa signature que depuis le jugement d'interdiction. Dans le premier cas, suivant le principe que le mineur s'oblige par ses délits et quasi-délits, la logique commande, semble-t-il, de décider également que l'interdit devra supporter les conséquences de sa fraude, tout au moins en face d'un tiers porteur de bonne foi qui, ne pouvant supposer cette fraude, n'avait aucune raison de douter de la véracité de la date inscrite sur un effet circulant normalement, et dont il était devenu propriétaire en vertu d'un endossement des plus réguliers. Mais cette règle se heurte ici à une autre règle devant laquelle elle s'efface, à savoir que l'interdit, en principe, n'est pas responsable de ses délits : l'article 1310 constitue le droit commun de l'incapable auquel déroge la rège de l'irresponsabilité délictuelle de l'interdit [1]. L'article 1310 retrouverait d'ailleurs son application si l'on était en présence non plus d'un fou mais d'un prodigue.

Quoi qu'il en soit, lorsque la traite porte une date antérieure à l'interdiction, la présomption admise est toujours une présomption de capacité; c'est à l'interdit d'apporter la preuve contraire.

Les aliénés interdits ont seuls été, jusqu'à présent, visés. Il est d'autres aliénés dont l'état mental n'est pas constaté judiciairement : certains sont simplement internés, d'autres ne sont ni interdits ni internés. Quant à ces derniers, en principe ils sont capables : les lettres de change qu'ils souscrivent sont présumées

(1) Sur l'irresponsabilité de l'aliéné, lire Planiol et Ripert, t. 1, n° 728 et les notes.

valables; ce n'est pas, toutefois, une présomption irréfragable; conformément au droit civil, l'acte est annulable si la preuve peut être apportée qu'au moment précis où il s'est engagé, le signataire de la traite n'avait pas la plénitude de ses facultés mentales; arme d'ailleurs fragile et bien peu efficace si l'on songe que l'aliéné non interdit ni interné n'a pas de représentant légal.

Toute autre est la situation des aliénés internés sans être interdits : leur capacité est régie par la loi du 30 juin 1838. Aux termes de l'article 39 de cette loi, « les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés pendant le temps qu'elle y a été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, peuvent être attaqués pour cause de démence, conformément à l'article 1304 du Code civil ». Ce texte est applicable à la lettre de change : L'internement fait présumer que l'interdit se trouvait en état de démence lorsque il a donné sa signature; mais la nullité de l'acte n'est pas automatiquement proclamée; ce n'est pas une nullité de droit; les juges gardent un pouvoir souverain d'appréciation.

SECTION II

Des incapables qui peuvent être habilités à signer des Lettres de Change

Il y a donc des incapables qui, bien que non commerçants, sont autorisés par la loi, dans les cas et aux conditions strictement déterminés par elle, à s'engager par lettre de change. Dans cette classe, on a toujours pu ranger les individus, faibles d'esprit et prodigues, pourvus d'un conseil judiciaire; depuis la loi du 8 février 1922, il faut y faire figurer aussi les femmes mariées non séparées de corps, dont l'incapacité était jusqu'alors irrémédiable.

§ 1

DES PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

Le Code de commerce ne déterminant pas spécialement la capacité de change des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, une fois de plus il faut en référer au droit commun en assimilant, en principe, ces personnes, comme les interdits, aux mineurs.

L'assimilation, pourtant, ne doit pas être admise sans examen préalable, et non plus sans réserves, car la situation des individus nantis d'un conseil judiciaire diffère à un double point de vue à la fois de celle des interdits et de celle des mineurs.

Des termes mêmes des articles 499 et 513 du Code civil, il résulte que l'incapacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'est pas une incapacité générale, elle s'applique seulement aux actes énumérés par ces textes, qui ne font aucune allusion à la lettre de change. Si l'on est d'accord pour refuser au prodigue et au faible d'esprit, agissant seuls, la capacité de souscrire des traites, on ne peut en décider ainsi qu'à travers une interprétation de textes : l'incapacité d'emprunter et d'aliéner qu'édicte la loi contient implicitement « celle de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration », à plus forte raison, pense-t-on, de contracter des engagements de nature essentiellement commerciale et notamment des lettres de change [1]. Peu importerait d'ailleurs que le fait de la souscription de la traite eût pour conséquence, au cas où elle aurait reçu la signature de commerçants, d'amener le prodigue à comparaître devant le tribunal de commerce : celui-ci ne pourrait pas le juger commercialement [2].

D'autre part, avec l'assistance de leur conseil, on a toujours reconnu aux prodigues, avant comme après la loi du 28 mars 1931, le droit d'accomplir toutes espèces d'actes, y compris les actes de commerce, à la condition toutefois que ceux-ci fussent isolés. Dès lors

(1) Civ. 1er août 1860, D. 1860. 1. 316 ; S. 1860. 1. 929. — Trib. Comm. Seine, 6 mars 1896 (La loi des 29 et 30 mars 1896).

(2) Trib. civ. Alger, 17 février 1902 (le Droit, du 13 avril 1902).

la lettre de change tirée, endossée, acceptée, avec l'assistance requise, par un prodigue ou un faible d'esprit, produit sans nul doute à son égard tous les effets qui sont ordinairement attachés à ce titre [1]; l'article 114, texte d'exception, vise strictement les mineurs: il n'est pas permis d'en étendre l'application à d'autres incapables.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 13 janvier 1920 pourrait laisser supposer qu'un prodigue peut être habilité à faire le commerce et, par voie de conséquence, à souscrire tous effets de commerce concernant son négoce; de tels engagements sont parfaitement valables, déclare le tribunal, notamment « s'il appert des documents de la cause que ces effets ont été créés en représentation du montant de la fourniture d'un matériel vendu et livré au prodigue et utilisé par lui pour les besoins de l'exploitation industrielle qu'il dirige aux vu et su de son conseil judiciaire [2] ». Cette décision qui, en soi, n'est pas dénuée d'une certaine logique, puisque elle assimile la situation du prodigue à celle de la femme mariée, demeure tout à fait inexplicable en droit : la loi, en effet, ne permet pas d'habiliter le prodigue à faire le commerce, à plus forte raison une autorisation tacite ne saurait suffire. Le commerce suppose chez celui qui l'exerce la capacité nécessaire pour faire par lui-même les opérations nombreuses qui le constituent. Le prodigue a sans doute le droit de contracter avec l'assistance du conseil qui lui a été donné par la Justice; mais la nécessité de cette assistance et le but même dans lequel elle a été introduite, excluent toute possi-

(1) Angers, 10 février 1865, D. 1865. 2. 63.; S. 1865. 2. 163.
(2) *Gaz. Pal.* 1920. 1. 43.

bilité de l'exercice habituel du commerce de la part de celui qui ne peut engager sa personne et ses biens qu'avec le concours d'autrui.

C'est le sens dans lequel s'est justement prononcée la Chambre civile dans un arrêt du 3 décembre 1850, et elle l'a fait en des termes qui ne prêtent à aucune équivoque : « Laisser au conseil judiciaire une telle faculté, ce serait l'investir du pouvoir de lever une incapacité déclarée par la Justice, et qu'une déclaration de Justice peut seule faire cesser [1] ».

Quoiqu'il en soit, le principe est aujourd'hui généralement admis : sans l'assistance de son conseil, le prodigue ne pourrait souscrire valablement une lettre de change, fût-ce à l'occasion d'un acte rentrant dans les limites de sa capacité. Toutefois, en ce dernier cas, l'engagement vaudrait toujours comme simple promesse; on retombe, en effet, dans le domaine du droit civil; et l'annulation du titre en tant que lettre de change peut fort bien laisser subsister l'engagement civil [2]. En conformité de ces principes, le juge décide que la traite signée par un prodigue doit, pour être valable, quand elle dégénère en simple promesse, contenir, suivant les prescriptions de l'article 1326 du Code civil un « bon » ou « approuvé » écrit de la main du souscripteur et portant en toutes lettres la somme dont il se reconnaît débiteur [3]. En l'absence de

(1) D. 1851. 1. 42, J. P. 1851. 2. 638. Dans le même sens, Angers, 10 février 1865 précité.

(2) Civ. 1er août 1860 précité ; Orléans, 5 mai 1897, S. 1897. 2. 303. — Sur la question de la survie de l'obligation ancienne, nous renvoyons à ce qui a été dit du mineur, p. 46 et 47, texte et note.

(3) Paris, 15 avril 1893 pour Cassation, 13 novembre 1895, D. 1896. 1. 267 ; S. 1897. 1. 262.

cette mention, l'effet ne saurait valoir que comme simple commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve testimoniale [1].

Dans tous les cas, la nullité qui sanctionne notre incapacité, elle aussi de protection, est de la même nature et présente les mêmes caractères que celle qui frappe les interdits et les mineurs [2]. Il n'est peut-être pas inutile d'insister sur ce point que, pareillement au mineur, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire se trouve de son côté soumis à l'article 1310 du Code civil, et n'est pas restituable contre ses délits et quasi-délits. Ainsi l'a admis la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 24 janvier 1884 [3] : le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, lit-on dans les attendus de cet arrêt, n'est point recevable à invoquer contre les tiers son incapacité relative pour les acceptations de lettres de change qu'il a données sans l'assistance de son conseil, alors qu'il a surpris la bonne foi de ces tiers à l'aide de manœuvres frauduleuses de nature à produire et à maintenir l'erreur sur l'état de sa personne « par exemple en se faisant passer pour marchand de charbons et en prenant à cet effet l'adresse d'un homonyme, ou encore pour marchand de bois de construc-

---

(1) Req. 7 juin 1882, D. 1883. 1. 194. ; S. 1884. 1. 157. — Req. 21 octobre 1890, S. 1893. 1. 182. — Req. 30 novembre 1891, D. 1893. 1. 285 ; S. 1892. 1. 78. — Chambéry, 12 novembre 1881, D. 1882. 2. 80 ; S. 1882. 2. 125.

(2) Civ. 20 décembre 1922, S. 1923. 1. 263.

(3) Cet arrêt n'est rapporté ni au DALLOZ ni au SIREY ; il a été relevé au Répert. génér. alphabét. du Dr franç. : Ve acceptation de lettre de change n° 129. — Dans le même sens : Amiens, 27 juin 1877, S. 1879. 2. 229.

tions en s'entourant d'un agent réceptionnaire et de commis aux écritures [1] ». Encore convient-il de répéter ce qui a été dit au sujet du mineur : si l'incapable reste tenu, ce n'est pas en vertu de la traite, celle-ci demeurant nulle à son égard, mais seulement au titre civil.

§ 2

DES FEMMES MARIEES NON COMMERÇANTES NON SEPAREES DE CORPS

La loi du 8 février 1922, en abrogeant l'article 113 du Code de commerce, a eu pour seul effet de supprimer toute incapacité tenant au sexe en matière de change; depuis la promulgation de cette loi, les femmes capables d'après le droit commun peuvent sans doute, ce qu'elles n'auraient pu faire autrefois, souscrire valablement des traites, mais aujourd'hui comme avant 1922, la femme mariée non autorisée qui n'est ni marchande publique ni séparée de corps a, en principe, le droit d'arguer de nullité la signature qu'elle a apposée au bas d'une lettre de change, comme elle pourrait arguer de nullité n'importe quel autre de ses engagements, en vertu de l'article 225 du Code civil. C'est ce qu'a reconnu la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 10 novembre 1925 : « La Cour,

---

(1) Le seul fait, pour un individu pourvu d'un Conseil judiciaire, de ne pas révéler sa situation aux tiers avec qui il contracte (cas qui correspond pour le mineur à la simple déclaration de majorité) ne saurait constituer un dol, et l'article 1307 serait applicable. (Amiens, 27 juin 1877 précité). Voir p. 51, note 2.

considérant... que cet article (l'article 3 de la loi de 1922) n'a en rien modifié les conséquences résultant de la situation de femme mariée, conformément aux articles 220 du Code civil et 5 du Code de commerce[1] ».

La loi du 8 février 1922 n'a toutefois pas été sans effet, même sur la situation de la femme mariée; alors qu'avant cette loi, son engagement ne valait jamais que comme simple promesse, désormais la lettre de change qu'elle souscrit, après s'être munie de l'autorisation nécessaire, produit tous les effets que la loi attache à ce titre.

Il est même des cas où la femme mariée peut signer valablement des traites, sans qu'aient été remplies les conditions prévues par l'article 217 : il en est ainsi lorsque, séparée de biens ou femme dotale, elle s'oblige à l'occasion des actes rentrant dans l'exercice de son droit d'administration, ou encore lorsque, bénéficiaire du régime de faveur de la loi du 13 juillet 1907, elle use de ses droits sur les biens dont elle a la libre disposition. C'est ce qu'a jugé, le 26 juin 1913[2], le tribunal de commerce de la Seine, concernant une femme séparée de biens qui avait, sans autorisation, accepté une lettre de change « dans les limites d'une sage administration de sa fortune mobilière »; jugement qui a pu justement paraître audacieux à une époque où l'article 113 était encore en vigueur.

Il est, en toutes circonstances, un moyen dont dispose la femme mariée pour se faire relever de son incapacité de change : il faut et il suffit, conformément au droit civil, « du concours du mari dans l'acte

(1) D. 1926. 2. 139, note H. L.
(2) *Gaz. des Trib.* 1913-165 (2me semestre).

ou de son consentement par écrit », et à son défaut, au cas d'absence, d'incapacité ou de refus du mari, de l'autorisation de la Justice.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la traite porte la signature du mari; celui-ci peut donner son consentement par acte séparé, soit qu'il entende s'engager personnellement envers le porteur, soit qu'il ne signe que pour habiliter sa femme. En conformité de cette règle, la Cour d'appel de Montpellier a décidé, dans un arrêt du 28 novembre 1917, que « l'autorisation donnée par le mari à la femme d'avaliser un effet de commerce ne devait pas nécessairement être transcrite sur l'effet, qu'il suffisait qu'elle ait été donnée [1] ».

Bien mieux, il n'est même pas essentiel que l'autorisation s'applique spécialement à la traite, il suffit qu'elle ait été donnée à la femme d'accomplir l'acte à l'occasion duquel cette traite a été souscrite. Il a été décidé au contraire pour le mineur qu'une pareille autorisation ne modifiait en rien son incapacité de change. La contradiction apparente entre les deux solutions peut s'expliquer très aisément : la règle adoptée pour le mineur est commandée par la rigueur du texte de l'article 114, qui annule toute souscription de traite consentie par l'incapable, dès lors que celui-ci est un non-commerçant; depuis l'abrogation de l'article 113, aucune règle de ce genre ne s'applique aux engagements de la femme mariée, qui tombe aujourd'hui sous l'empire du droit commun, que ce soit comme signataire de lettre de change ou en toute autre qualité.

---

(1) *Gaz. Palais*, 19 janvier 1928. Rép. Commaille 1928, art 7120, p. 128.

Si une autorisation spéciale quant à la traite n'est point requise, il faut, en tous cas, que l'autorisation du mari se soit expressément manifestée : les équivalents tirés des circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement sont inopérants; la femme ne s'obligerait même pas en contractant aux vu et su de son mari et sans opposition de sa part [1].

A défaut de l'autorisation expresse du mari, son consentement peut encore résulter, suivant l'article 217 du Code civil, de son concours dans l'acte; mais lorsque le mari prétend ainsi faire résulter son autorisation de son concours dans l'acte, il faut que sa volonté soit clairement exprimée, qu'elle ne puisse donner lieu à aucune équivoque : par exemple la seule juxtaposition des deux signatures du mari et de la femme sur la même traite ne serait pas regardée comme déterminante, si, du contexte, ne résulte pas par ailleurs l'engagement collectif [2]; c'est qu'on a le droit de supposer que la femme n'a signé qu'après son mari, et ceci ne serait pas conforme aux prescriptions de l'article 217.

Les conditions d'habilitation de la femme mariée à souscrire des lettres de change étant déterminées selon les règles du droit civil, il doit en être tout naturellement de même des sanctions applicables. Si donc une femme mariée non commerçante non séparée de corps a signé une traite sans s'être conformée préalablement aux prescriptions de l'article 217, ou bien si, femme dotale, séparée de biens, ou bénéficiaire du régime de

(1) Req. 17 janvier 1881, D. 1881. 1. 225 ; S. 1881. 1. 450. — Req. 1er mars 1897, S. 1897. 1. 352. — Par analogie : Civ. 18 octobre 1909, S. 1911. 1. 89. — Civ. 7 mars 1922, S. 1922. 1. 5., note Lyon-Caen.

(2) Req. 30 décembre 1902, D. 1903. 1. 150.

la loi du 13 juillet 1907, elle s'oblige au delà des limites des droits qui lui appartiennent, l'engagement pris par cette femme se trouve entaché de nullité, aux termes de l'article 225 du Code civil [1]. Et cette nullité étant relative, ce sont les règles prévues en la matière, avec toutes les conséquences y attachées, qu'en la circonstance il faut observer :

La nullité de la traite irrégulièrement souscrite n'est invocable que par les personnes que la loi entend protéger, c'est-à-dire par la femme elle-même, son mari, ou leurs héritiers; ne pourraient en profiter les cosignataires capables, à l'égard desquels la lettre de change conserve tous ses effets.

L'incapacité est-elle opposable aux tiers porteurs de bonne foi? La Cour de Paris l'a admis dans l'arrêt déjà cité du 10 novembre 1925 : « considérant que s'il est admis, en principe, que le porteur qui réclame le paiement ne peut se voir opposer par le débiteur principal les exceptions ou moyens de défense que celui-ci aurait pu invoquer contre le preneur ou les porteurs intermédiaires, cette règle n'est pas applicable en cas d'exceptions tirées de l'incapacité des personnes, qui peuvent être invoquées par l'incapable lui-même. » C'est aussi l'opinion des éminents commerçialistes que sont MM. Lyon-Caen et Renault [2], Lacour et Bouteron [3], Thaller et Percerou [4]. Etant donné l'analogie entre les deux cas, il semble effectivement très logique d'adopter la même solution que pour le mineur. Nous

(1) Trib. de Comm. Flers-de-l'Orne, 23 mars 1926. *Gaz. Comm. Lyon*, 15 décembre 1926. Trib. Casablanca, 5 avril 1928, *Gaz. Trib^x. Maroc*, 10 mai 1928 et S. Rec. somm. 1928, n° 2960.

(2) T. 4, n° 488.

(3) N^os 1291 et suiv.

(4) N^os 1388 et 1471.

trouvons, pour notre part, raisonnable d'appliquer aux femmes mariées le jugement que MM. Lyon-Caen et Renault d'une part, Thaller d'autre part portent sur les incapables en général : « Malgré toute la faveur due à la lettre de change et aux autres effets de commerce, écrivent les premiers, on n'agirait pas sagement en laissant les incapables sans défense suffisante. » « Si la faculté pour l'incapable de faire tomber son engagement, précise M. Thaller, n'était que personnelle, s'il était irrecevable à se dégager envers un porteur subséquent et de bonne foi de la traite, la protection que doit témoigner la loi à toutes personnes non maîtresses de leurs droits deviendrait absolument illusoire : il suffirait, pour le créancier, de négocier la valeur contre espèces à un tiers consentant à l'escompter de confiance. L'acquéreur de la traite doit se renseigner sur la valeur des signatures qu'on lui propose d'escompter [1] ».

En ce qui concerne les effets des lettres de change signées par la femme mariée régulièrement autorisée, les circonstances de la cause permettent seules d'établir si la femme s'est obligée seule, ou si elle a entendu s'engager conjointement ou solidairement avec son mari. La solution est également commandée par le régime matrimonial adopté par les deux époux; en un mot, toutes les difficultés susceptibles de s'élever en la matière doivent être résolues suivant les principes du droit civil. Logiquement l'autorisation donnée par le mari ne devrait produire aucun effet contre lui, par application de la maxime : *qui auctor est se non obligat*. C'est la rège qu'ont en fait appliqué nos

(1) Voir note H. L., au D. 1926. 2. 139. — Voir d'autre part ce que nous avons dit du mineur, p. 54 et suiv.

tribunaux en des cas analogues [1]. Mais les règles du régime de communauté apportent au principe certaines exceptions : Aux termes de l'article 1409, 2°, du Code civil, la femme autorisée par son mari oblige la communauté, et, lorsque celle-ci est tenue, le mari est tenu, lui aussi, sur ses biens propres [2]. L'article 220 du même Code ne fait qu'une stricte application du principe lorsqu'il édicte que la femme commerçante, relativement aux obligations par elle contractées, « oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux [3] ». La femme commune en biens obligerait pareillement la communauté si elle s'engageait avec l'autorisation de justice, dans l'intérêt du mari ou de la communauté, tout au moins si c'était à l'occasion d'un des actes prévus par l'article 1427 du Code civil.

---

(1) Cass. Civ. 26 avril 1920, D. 1924. 1. 119 ; S. 1921. 1. 273, note HUGUENAY.

(2) PLANIOL et RIPERT, t. 8, n°s 360 et suiv.

(3) Toutefois la femme autorisée par son mari à exercer un commerce séparé ne saurait l'obliger à l'occasion des actes ayant trait à ce commerce. (Civ. 13 juin 1928, S. 1928. 1. 148).

CHAPITRE IV

DES RÈGLES INTERNATIONALES DE CAPACITÉ

On ne saurait songer raisonnablement à limiter la circulation de la lettre de change aux frontières du pays dans lequel elle a été émise; le but dans lequel elle a été créée, sa nature même, en font bien un instrument de circulation internationale. « Par la lettre de change, écrivait déjà Nouguier, les montagnes s'abaissent, la mer se tarit, les distances se rapprochent et les millions traversent l'espace avec la rapidité de la poste ou de la marche d'un navire [1] ». Que l'on se rappelle encore les expression de Massé: « Véhicules puissants qui transportent d'un bout du monde à l'autre les richesses naturelles et créées [2]. » Depuis, le commerce international n'a fait que se développer, et, en fait, la traite constitue aujourd'hui, qu'elle

(1) *Des lettres de change*, t. 1, n° 1.
(2) T. 1, n° 16.

circule seule ou accompagnée de documents, un mode courant de règlement des opérations commerciales conclues entre nationaux de pays très éloignés.

Mais l'emploi de la lettre de change dans les relations d'Etat à Etat est de nature à soulever de sérieuses difficultés. Les règles de droit en la matière se sont morcelées en une infinité de législations particulières, provoquant d'inévitables conflits, engendrant des procès longs et coûteux, « source de dangers et d'incertitudes qui ne sont pas de nature à favoriser l'essor du commerce international [1] ».

Aussi a-t-on cherché tout naturellement à unifier le droit de change, tâche qui semblait d'autant plus aisée que la lettre de change, « simple instrument de transactions civiles et commerciales, dégagée de tous liens qui la fassent dépendre d'idées morales, religieuses ou sociales, semblait ne devoir soulever, selon les expressions de M. Champcommunal, que de pures questions techniques, et présenter un caractère d'abstraction bien propre à favoriser l'unité [2] ».

Le problème embrasse un champ très vaste, il sera limité ici au strict point de vue de la capacité. Quelles sont donc les solutions française et étrangères admises en la matière? et quels sont les efforts qui, sur le plan international, ont été réalisés dans le sens de l'unification des règles de conflit? Ce sont les deux questions auxquelles nous nous proposons, successivement, de répondre.

---

(1) Thèse Bouteron, p. 1.

(2) Etude sur la lettre de change en droit international privé. *Annales de droit commercial* de 1894.

SECTION I

Le Droit positif étranger et le Droit positif français en matière de capacité de Change

Lorsque, sur une même traite, figurent les signatures de nationaux appartenant à des Etats différents, il est à redouter que les divergences de législations touchant la capacité ne provoquent de sérieuses difficultés qui peuvent, en plusieurs cas, donner lieu à procès : c'est, par exemple, un individu âgé de vingt et un ans qui souscrit une traite en France au profit d'un Français et qui dépend, à l'insu de sa contre-partie, d'un Etat étranger où la majorité n'est fixée qu'à vingt-cinq ans; c'est un étranger qui s'engage en France, alors qu'il a été frappé dans son pays d'un jugement d'interdiction le faisant retomber en état d'incapacité, jugement qui n'a reçu chez nous aucune publicité; c'est encore une femme mariée étrangère qui accepte une traite, alors que, dans sa législation, la femme mariée agit indépendamment de son mari qui n'est en rien responsable de ses actes, ou bien elle s'oblige à l'occasion d'un acte que son régime matrimonial lui interdit de passer. Quelle loi convient-il d'appliquer en de telles circonstances?

Plusieurs pays ont déterminé d'une manière générale les règles de conflit de capacité; certaines législa-

tions édictent même les règles spécialement applicables en matière de change :

« La capacité d'un étranger de contracter des obligations de change, dit l'article 84 de la loi allemande sur le change, généralisé par l'article 7 de la loi d'introduction au Code civil allemand, est déterminée par les lois de l'Etat auquel il appartient; toutefois, l'étranger incapable, d'après les lois de sa patrie, de s'obliger par lettre de change, est tenu par les obligations de change qu'il a contractées à l'intérieur, dans la mesure où les lois intérieures admettent ca capacité ». Et l'article 3 de l'Ordonnance de 1908 sur le change précise que la capacité est soumise à la loi allemande pour tous les effets créés ou endossés en Allemagne.

On retrouve les mêmes principes dans l'article 627 du Code de commerce bulgare, aux termes duquel « la capacité des étrangers qui s'obligent par lettre de change est déterminée par les lois de l'Etat auquel ils appartiennent; mais s'ils s'obligent sur le territoire du Royaume, ce sont les lois de ce dernier qui doivent déterminer leur capacité ». C'est, sous la réserve de quelques nuances, la solution à laquelle se rangent encore : l'article 308 du Code civil suisse de 1906, l'article 95 de la loi hongroise du 27 décembre 1870 sur la lettre de change, l'article 84 de la loi danoise du 7 mai 1880, l'article 5 de la loi suédoise du 8 juillet 1904, l'article 80 du décret-loi polonais du 21 novembre 1924 auquel il faut adjoindre la loi du 2 août 1926 sur le conflit de lois. Enfin, aux termes de l'article 15 de l'avant-projet du Code civil belge, « l'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut personnel, et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé; s'il ne fait point cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'appli-

cation du statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi ».

Ces législations étrangères consacrent d'une manière générale le principe de la compétence de la loi nationale [1]; toutes aussi se hâtent d'entamer le principe, en faisant la plus large place à la théorie de « l'intérêt national », sans même tenir compte, lorsque elles appliquent la loi locale, sauf la loi suédoise et l'avant-projet belge, de la bonne foi ou de la mauvaise foi du contractant.

Qu'en est-il en France? Nos lois sont restées muettes sur la question, donnant lieu, en doctrine, à l'élaboration de théories diverses et compliquées qui n'ont pas manqué d'engendrer de regrettables hésitations dans les décisions de nos tribunaux.

Selon une première thèse, qui fut défendue notamment par Mailher de Chassat, « du moment où l'homme contracte, dispose, agit en territoire étranger, c'est sous l'empire et les prescriptions de la loi qui régit ce territoire; la nationalité, dans son sens le plus étendu, ne saurait embrasser l'acte nouveau, l'exercice quelconque d'un droit qui prend naissance sur un autre sol. Ainsi le Russe, l'Anglais, le Prussien, admis sur le sol français à l'exercice de certains droits civils à côté du régnicole, devra donc justifier, comme lui, de sa capacité conformément à la loi française; s'il est mineur dans sa patrie où la majorité est fixée à vingt-cinq ans, et qu'il agisse et contracte en France alors qu'il a atteint ou dépassé l'âge de vingt et un ans, il ne sera pas admis à faire annuler ses obligations devant les tribunaux français pour défaut de capa-

(1) Le Danemark, toutefois, opte pour la loi du domicile.

cité [1] ». La Chambre civile a décidé, en se conformant à cette doctrine, que l'obligation contractée en France par une Espagnole avec son mari résidant sur notre territoire était valable, encore que, d'après les lois de son pays, elle fût incapable de s'obliger [2]. Dans l'état actuel du droit, ce système ne peut, selon nous, soutenir la critique : il y a un principe qui résulte de l'article 3, alinéa 3, de notre Code civil, aux termes duquel « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger »; par une interprétation aujourd'hui généralement admise, la règle est étendue aux étrangers s'obligeant en France : les explications données de cette extension sont peut-être variées [3], le résultat n'en demeure pas moins acquis : le statut personnel doit être régi par la loi nationale.

Mais encore ce principe a reçu différentes modalités d'application : ainsi, pense M. Valette, « nous appliquerons en général à l'étranger la loi personnelle étrangère; toutefois ce principe souffrira des modifications dans notre intérêt : si l'étranger faisait en France des conventions avec des Français, nous lui appliquerions, conformément aux règles qui gouvernent la capacité, la loi française, s'il résultait un préjudice pour le Français de l'application de la loi étrangère. Si donc l'étranger était mineur d'après sa loi et majeur d'après la nôtre, nous lui appliquerions le Code civil, car il n'y aurait plus de sécurité pour les Français ayant contracté avec lui, si l'étranger âgé de plus de

(1) Des statuts, n° 236.

(2) Civ. 17 juillet 1833, D. 1833, 1. 303. — Dans le même sens, Cour de Paris, 15 mars 1831, D. 1831. 2. 112.

(3) Thèse Battifol, p. 87 et suiv.

vingt et un ans pouvait se faire restituer contre ses engagements, en alléguant qu'il est mineur dans son pays; si, au contraire, l'étranger, mineur d'après la loi française, était majeur d'après la loi de son pays, nous le considérerions comme majeur; en effet, d'une part, il ne peut pas se plaindre de l'application de la loi de son pays, et, d'autre part, il ne peut en résulter aucun préjudice pour les tiers [1] ».

Pour certains, ce n'est plus cette idée de préjudice seulement qui domine; à lui seul le dommage serait, en effet, insuffisant à faire écarter le statut personnel; ce qu'il importe avant tout d'établir, c'est si le Français a agi sans imprudence, sans légèreté; alors, mais alors seulement, la loi étrangère doit disparaître pour faire place à la loi française : et il sera inutile de rechercher si l'étranger a usé de manœuvres frauduleuses, il suffira que, par exemple, il n'ait pas fait connaître sa nationalité, ou qu'il se soit présenté avec toutes les apparences d'un Français. Cette thèse a été fort bien développée par Demolombe : « Lorsque, à la demande en nullité formée par l'étranger, le Français créancier répondra qu'il s'agit d'obligations contractées pour fournitures d'aliments, de marchandises à l'usage de la personne, et même pour loyers de maison, je validerais l'obligation, parce qu'il n'y a là ni imprudence ni légèreté de la part du Français, parce que, loin d'être nuisible à l'étranger, cette solution lui est favorable et lui donne du crédit pour toutes les choses nécessaires à son existence; mais s'il s'agit de contrats plus importants, de ventes d'immeubles, d'emprunts d'argent, je serais plus diffi-

(1) Valette, sous Proud'hon, *Traité des personnes*, t. 1, p. 83 et suiv. — Cf. Trib. Civ. Seine, 28 janvier 1916, *Revue* 1921, p. 96.

cile envers le Français acheteur ou prêteur, je chercherais si l'étranger était depuis longtemps ou récemment arrivé en France, s'il y avait ou non sa résidence habituelle, si les conditions de la vente, de l'emprunt, ne sont pas telles qu'elles accusent la bonne foi du Français, si enfin il résulte des faits qu'il s'est informé comme il le devait, beaucoup plus sérieusement pour des actes de cette importance, de l'état et de la capacité de l'étranger, et que celui-ci lui a fourni des renseignements trompeurs [1] ». C'est aussi le système adopté par Massé dans sa note au Sirey sous l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 16 janvier 1861 [2]. C'est, en tous cas, le système qu'a le plus souvent suivi la jurisprudence, et auquel s'est rangé notamment l'arrêt précité du 16 janvier 1861, rendu dans la célèbre affaire Lizzardi : il s'agissait, en l'espèce, d'un Mexicain, âgé de plus de vingt et un ans, mais encore mineur d'après sa loi nationale; cet individu avait acheté des bijoux en paiement desquels il avait accepté des lettres de change; lorsque celles-ci lui furent présentées à leur échéance, le souscripteur prétendit que sa signature était nulle, et que les traites n'avaient donc aucune valeur. L'affaire fut évoquée devant le tribunal de la Seine qui condamna le mineur Mexicain; la Cour de Paris confirma le jugement; et la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé par le sieur Lizzardi : « Attendu que si le statut personnel dont la loi civile française assure les effets aux Français résidant en pays étranger peut, par réciprocité, être invoqué par les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'application du statut étranger

(1) Tome 1, n° 202.
(2) S. 1861. 1. 305. note Massé — D. 1861. 1. 193.

des restrictions et des tempéraments sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français; que le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant en particulier la minorité, la majorité, et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile; qu'il suffit, dès lors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté ni imprudence et avec bonne foi ». Et les jugements et arrêts sont abondants qui, soit implicitement, soit explicitement, appliquent cette théorie dite de « l'intérêt national » [1]. Mais comment la justifier? car elle porte, semble-t-il, échec à un principe de notre droit civil. Les décisions invoquent l'ignorance de l'incapacité du co-contractant, et encore l'enrichissement sans cause de ce dernier; raisons impératives en équité mais qui, en droit, démontre M. Batiffol, sont aussi faibles l'une que l'autre [2].

Aussi, encore que beaucoup souhaitent une modification de l'état du droit dans le sens d'une protection mieux assurée du national trompé sur la capacité de son co-contractant, la majeure partie de la doctrine se montre en principe hostile à la théorie de l'intérêt national, en décidant que les règles du statut personnel doivent être rigoureusement observées dans tous

(1) Paris 17 juin 1834, D. 1834. 3. 27 ; S. 1838. 2. 215. — Paris 15 octobre 1834, S. 1834. 2. 657. — Paris, 8 février 1883, D. 1884. 2. 25. ; S. 1883. 2. 69, Cl. 1883.290. — Paris 20 mars 1890, D. 1892. 2. 79, Cl. 1891. 493. — Bordeaux, 11 avril 1906, D. 1908. 2. 78, Cl. 1906. 119. *Revue de droit international privé* 1907, p. 577. — Lyon, 30 avril 1907, Cl. 1908. 146, *Revue* 1907. p. 630.

(2) Thèse, pages 239 et suiv.

les cas [1]. « Admettre que l'article 3, fait observer M. Levillain [2], laisse implicitement les étrangers en France soumis à leur statut personnel comme le sont les Français à l'étranger, en en même temps introduire une exception pour le cas où son application causerait au Français qui est leur crancier une surprise contre laquelle il lui a été impossible de se prémunir, c'est tomber dans l'arbitraire, et en fait conférer à l'autorité judiciaire le pouvoir d'annihiler le principe. Sans parler de la tâche des tribunaux, dont la difficulté se trouverait considérablement accrue, on court le risque de voir les tribunaux étrangers, suivant les expressions de Pardessus, user du droit de représailles ou de rétorsion, et faire peser sur le Français mineur non émancipé les conséquences d'un contrat de change souscrit par lui dans un lieu où la majorité est moins élevée que dans notre pays. Ainsi l'article 3 finirait par devenir lettre morte, car une personne que sa loi nationale frappe de l'incapacité de s'obliger aurait un moyen bien simple d'éluder la loi : elle simulerait des lettres de change tirées de lieux où les mêmes prohibitions ne se rencontrent pas ».

Pourtant, l'appel à la notion d' « intérêt national » se justifie dans bien des cas : l'équité le commande,

---

(1) NOUGUIER, t. 2, n^{os} 1413 et suiv. — LAURENT, *Droit civil international*, t. 2. — BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, t. 1, 209. — LYON-CAEN et RENAULT, t. 4, n^{os} 628 et suiv. — WEISS, t. 3, n^{os} 144, 298 et suiv., t. 4, n^{os} 423 et suiv., PILLET et NIBOYET, *Manuel*, p. 524. — THALLER et PERCEROU, n^{os} 1391 et suiv. — En ce qui concerne la jurisprudence, cf. Trib. Seine, 2 juillet 1878, Cl. 1878. 502. — Paris 10 juillet 1880, Cl. 1880, p. 477. — Trib. Comm. Bruxelles, 6 décembre 1909, D. 1912. 2. 241, note LEVILLAIN. — Paris, 16 novembre 1898, D. 1899. 2. 239.

(2) Note au DALLOZ, sous le jugement précité du 6 décembre 1909 (D. 1912. 2. 241).

et plusieurs législations étrangères ont expressément consacré le principe. On peut d'ailleurs, croyons-nous, trouver un fondement à cette solution, même dans l'état actuel de notre droit positif. M. Batiffol s'attache assez longuement à cette étude [1] : c'est sans doute le droit de l'étranger de demander la nullité de la signature qu'il a donnée au mépris de sa loi nationale; mais que peut- on reprocher au co-contractant? En droit interne, le juge pourrait lui opposer valablement la maxime : *nemo jus ignorare censetur;* celle-ci est inopposable en droit international, le « *jus* » n'englobant pas la loi étrangère. Puisque le co-contractant ne doit pas être victime de son erreur, suivant le principe qui découle de l'article 1310 du Code civil, il faut valider le contrat. « Il est essentiel de noter, écrit M. Batiffol, que cette explication laisse intact le principe que le statut personnel est régi par la loi nationale; le principe s'appliquera toutes les fois que le co-contractant aura été inexcusable à ne pas se renseigner sur le contenu de la loi étrangère : ce seront les cas d'opérations importantes dont les tractations laissent du temps à la réflexion et aux démarches; au contraire, dans les opérations courantes, on ne peut exiger une science encyclopédique chez les commerçants, et leur erreur, digne de protection dans leur intérêt comme dans l'intérêt général, peut être protégée juridiquement, parce que la loi étrangère ne fait pas partie du droit qu'appliquent les tribunaux français, et qu'en conséquence on peut l'ignorer sans se voir opposer la maxime « *nemo jus ignorare censetur* » [2].

(1) Thèse, p. 242 et suiv.
(2) Thèse, p. 250.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à décider d'appliquer la loi française lorsque l'étranger a employé, pour dissimuler son incapacité, et amener le Français à contracter, des manœuvres frauduleuses sans lesquelles ce dernier ne se fût pas engagé : si un mineur a soigneusement caché son âge, si usant, par exemple, d'un faux acte d'état civil, il a fait croire qu'il était majeur, ces procédés auraient pour sanction de le faire considérer comme citoyen Français. Mais il ne suffirait pas qu'il se soit borné à garder le silence sur sa nationalité; ce simple fait, s'il ne s'y joignait d'autres circonstances de nature à établir l'intention frauduleuse, serait insuffisant pour priver l'incapable de ses droits [1].

De même, en conformité des principes de la législation interne, en l'espèce de l'article 1312 du Code civil, l'incapable, même sa signature annulée, reste obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il a pu retirer de l'opération [2].

Dans tous les cas, si le principe subsiste que son statut personnel suit l'Etranger en France, nos tribunaux ne sauraient tenir aucun compte de certaines incapacités particulières fondées, par exemple, sur des distinctions de caste, mesures ayant une cause purement politique, et qui, en outre, seraient en contradiction avec le droit public français. Ainsi en a décidé la Cour de Paris à propos d'un rescrit royal interdisant aux membres de la famille royale de Naples de

---

(1) Paris, 14 novembre 1887, D. 1888. 2. 225. — Paris, 4 mai 1890, Cl. 1891. 205. — Pillet, t. 1, p. 511. — Weiss, t. 3, p. 164, Despagnet et de Bœck. Précis, n° 232.

(2) Paris 8 février 1883, précité.

s'obliger par lettre de change[1]. Naguère, dans certains pays, il était interdit aux nobles de souscrire des traites : cette prohibition n'aurait pu davantage produire effet en France [2]. Les lois de caractère politique, c'est un principe qui est toujours demeuré respecté en droit international, n'ont jamais d'effet en dehors des frontières du pays pour lequel elles ont été faites.

Nos tribunaux, enfin, ne pourraient tenir autrement compte d'une incapacité fondée sur une condamnation pénale à l'étranger, dont la portée n'est pas extra-territoriale : un individu légalement interdit en vertu d'un jugement étranger n'en demeurerait pas moins capable en France.

Section II

Des essais d'unification du Droit en matière de capacité de Change et d'un accord sur le réglement des conflits de lois

Pour résoudre les difficultés que font naître les divergences chez les différents Etats, tant des législations internes que des modes de règlement de conflits touchant le droit de change, deux méthodes

(1) Paris, 26 novembre 1850, D. 1851. 2. 43 ; S. 1850. 2. 666.
(2) Tribunal de la Seine, 7 mai 1873, Cl. 1875, p. 20.

semblaient devoir s'offrir à l'examen : la plus efficace consistait, sans doute, à supprimer tous conflits par l'unification du droit applicable à la lettre de change; ce fut celle qu'effectivement s'efforcèrent d'appliquer les premiers congrès. La méthode, il faut le reconnaître, méritait d'être essayée particulièrement dans une matière « placée en dehors de toutes idées politiques, reltigieuses, ou sociales, et paraissant ne devoir soulever que de pures questions techniques ». Elle n'a point donné les résultats que l'on pouvait en attendre; aussi les derniers congrès se sont-ils surtout efforcés de dégager et de consacrer certaines règles uniformes de solution des conflits : c'est la méthode qui a été suivie à la VI[e] conférence panaméricaine tenue à la Havane en février 1928, ainsi qu'aux conventions de Genève de juin 1930.

Jusqu'en 1875, il n'y eut guère que des vœux en faveur de l'unification du droit de change, vœux qui se précisèrent en se multipliant. Pour la première fois, en 1877, un projet fut adopté par l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens, réunie à Anvers; il fut repris par l'Institut de droit international, dans sa session de Bruxelles de 1885, et par le Congrès de droit international d'Anvers, de la même année. Le Congrès de Bruxelles de 1888, continuation de celui d'Anvers de 1885, revint sur la question. Celle-ci fut également examinée par le Congrès international du commerce et de l'industrie qui, réuni à Paris en 1889, adopta un projet de loi uniforme en dix-huit articles, dont MM. Lyon-Caen et Cousté furent les rapporteurs. Le problème fut alors écarté des préoccupations du jour, car la conférence préparée par la Belgique en 1895 ne put même se tenir, aboutissant au plus cinglant échec.

En 1900, le Congrès international de droit comparé de Paris envisagea de nouveau le problème de la diversité des lois relatives à la lettre de change. Puis, après un second temps d'arrêt, le mouvement reprit avec plus de vigeur : la question fut derechef évoquée au Congrès international des Chambres de commerce, lors de sa session de Prague du 4 septembre 1908. C'est à cette époque que, sur communication officielle du délégué des Pays-Bas, le Gouvernement néerlandais, conformément au désir exprimé par l'Allemagne et l'Italie, prit l'initiative de provoquer la réunion d'une conférence internationale : un questionnaire fut établi et distribué qui devait servir de base aux travaux de la conférence : celle-ci fut réunie une première fois à la Haye en 1910; elle élabora un avant-projet de convention dont l'examen fut ensuite soumis aux divers Etats; la Conférence de 1912 aboutit à un accord sur un texte officiel touchant l'unification du droit de change. Mais la guerre de 1914 survint, et aucune nation ne put ratifier la convention. Les travaux des Conférences de La Haye restent pourtant très intéressants, car les articles 1 et 2 de la convention de Genève de 1930 destinée « à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change » ne sont que la reproduction à peu près textuelle de l'article 74 du projet de loi uniforme élaboré par la Conférence de 1912, et de l'article 18 du projet de convention destiné à accompagner le projet de règlement uniforme :

« La capacité d'une personne de s'engager par lettre de change, disait l'article 74 du projet de loi, est déterminée par sa loi nationale; si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre Etat, c'est cette dernière loi qui sera appliquée. »

« La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est néanmoins valablement tenue, si elle s'est obligée sur le territoire d'un Etat d'après la législation duquel elle aurait été capable ».

Et, à la règle ainsi établie, l'article 18 du projet de convention apportait la réserve suivante : « Chaque Etat contractant a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change par l'un de ses ressortissants, et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Etats contractants que par application de l'article 74 de la loi. »

Sitôt la guerre terminée, le problème de l'unification du droit de change fut repris avec une ardeur accrue. La question fut soulevée tant au Comité économique de la Société des Nations, qu'au Comité d'experts juristes de cette institution. En 1925, au cours du Congrès qu'elle tenait à Bruxelles, la Chambre de commerce internationale votait une résolution réclamant une Conférence internationale, sous les auspices de la Société des Nations. Le Comité économique de la S. D. N. réunit, en 1926, un premier comité d'experts. Le congrès de la Chambre de commerce internationale de 1927, tenu à Stockholm, crut bon pourtant de renouveler le vœu qu'il avait déjà formulé à Bruxelles en 1925; en novembre 1927 et mars 1928, un deuxième comité d'experts juristes fut réuni qui rédigea trois projets relatifs : à la lettre de change, au chèque, et aux conflits de lois qui pourraient subsister. « Sur certains points, tels que la question de capacité, écrit dans les Annales de droit commercial de 1929, M. Chéron qui exprime alors assez bien l'opinion générale, les divergences qui s'étaient déjà manifestées à La Haye,

apparaissent, aujourd'hui encore, irréductibles; mais puisque l'unification complète, solution idéale vers laquelle on doit tendre, n'est pas encore pratiquement réalisable, on peut tout au moins adopter des règles uniformes pour la solution des conflits de lois qui, moins nombreux que dans le passé, ne laisseront pas de se présenter encore dans l'avenir [1] ».

Et c'est dans cet état d'esprit qu'ont été signées les trois conventions de Genève du 7 juin 1930 : la première, « portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre »; la deuxième, « relative au droit de timbre en matière de lettre de change et de billet à ordre »; la troisième, la seule qui nous intéresse ici, spécialement « destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change ».

« Les Etats signataires, débute cette dernière convention, désireux d'adopter des règles pour résoudre certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre, sont convenus des dispositions suivantes :

Article 1er : Les Hautes Parties contractantes s'engagent, les unes vis-à-vis des autres, à appliquer pour la solution des conflits de lois ci-dessous énumérés en matière de lettre de change et de billet à ordre, les règles indiquées dans les articles suivants :

Article 2 : La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée.

---

(1) Annales de droit commercial de 1929 : *Vers l'unification du droit de change. Travaux du Comité d'experts juristes de la S.D.N.*

La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change par un de ses ressortissants, et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Hautes Parties Contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article [1] ».

Le Code Bustamante du 20 février 1928, issu de la sixième conférence panaméricaine tenue à la Havane, avait également adopté en la matière le principe de la compétence de la loi nationale, et plus généralement des règles du statut personnel.

Que faut-il penser de la solution admise à Genève? Dans l'impossibilité pratique d'établir une loi uniforme sur la capacité de change, la convention s'efforce de dégager au moins certaines règles pour la solution des conflits que l'absence d'une loi uniforme ne manquera pas de provoquer encore. Et elle se prononce, en principe, en faveur de la compétence de la loi nationale,

(1) La convention peut être dénoncée deux ans après son entrée en vigueur, la dénonciation produisant effet quatre vingt-dix jours après sa réception par le Secrétaire Général de la S. D. N.

La Convention prévoit qu'après quatre ans chaque Etat pourra provoquer la revision de tout ou partie de la loi nouvelle et que, si la proposition est agréée dans le délai d'un an par six autres Etats, le Conseil de la S. D. N. pourra convoquer une conférence à cet effet.

La ratification de la convention emporte pour chaque Etat (compte tenu des réserves faites dans les limites permises) l'obligation d'abroger immédiatement les textes de la législation interne régissant la matière pour leur substituer les dispositions du nouvel accord.

règle admise dans la plupart des pays, précisant toutefois que si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre Etat, c'est cette dernière loi qui sera appliquée; autrement dit, la convention de Genève admet la théorie du renvoi : il n'y a pas lieu de discuter ici sur le bien fondé ou le mal fondé du renvoi [1]; on dit en général que, du moment où la loi étrangère renvoie à la loi du domicile, il n'y a plus de raison pour faire l'application d'une loi qui se désintéresse du conflit, et laisse à la « *lex domicilii* » le soin de la résoudre : la « *lex fori* » reprend, en la circonstance, toute sa souveraineté. Quoi qu'il en soit des discussions auxquelles peut donner lieu cette théorie, il résulte de l'accord signé à Genève que, lorsque l'Etat dont l'incapable est le ressortissant renvoie à la loi du domicile, c'est celle-ci qui doit être déclarée compétente pour statuer sur la validité de la signature donnée au bas de la traite litigieuse.

Le principe reconnu de la compétence de la loi nationale, la Convention de Genève déclare néanmoins tenue la personne incapable d'après cette loi, si elle a donné sa signature sur le territoire d'un Etat d'après la législation duquel elle eût été capable. Les intérêts du pays où l'engagement a été pris, ceci rappelle la théorie de l'intérêt national, se trouvent de la sorte sauvegardés. Et la règle paraît parfaitement équitable : « la rapidité exigée pour les opérations relatives aux traites, dit M. Bouteron, ne permet pas aux signataires de se renseigner sur la capacité d'un

(1) Voir, sur cette question, BARTIN : *Etudes de droit international privé*, p. 83 et suiv. ; — *Principes de droit international privé*, p. 200 et suiv. — LEREBOURS-PIGEONNIÈRE : *Précis*, n ˢ 267 et suiv. ; — *Observations sur la question du renvoi* (CLUNET 1924, p. 877 et suiv.).

co-contractant étranger, telle que la fixe sa loi nationale; permettre à ce co-contractant d'invoquer la nullité de son engagement pour incapacité en se fondant sur sa loi nationale, alors qu'aux termes de la loi du lieu de l'engagement, il doit être considéré comme capable, eût été apporter un obstacle très grand à la circulation des lettres de change [1] ».

Mais si les intérêts du pays où l'engagement a été pris sont ainsi sauvegardés, il faut également songer, a-t-on pensé à raison ou à tort, aux intérêts de l'Etat dont l'obligé est le ressortissant, et aux intérêts de l'incapable lui-même : ne va-t-il pas suffire à un mineur, à un prodigue, de franchir les frontières, et de s'engager dans un pays où leur incapacité ne serait pas reconnue, pour pouvoir tourner la loi de leur patrie et signer valablement une lettre de change? Et la protection que doit assurer la loi nationale serait, en la circonstance, tout à fait en défaut [2]. Aussi la Convention décide-t-elle que la règle n'est appelée à recevoir application qu'en l'absence de dispositions internes à cet égard, et que les Hautes Parties Contractantes conservent l'entière faculté de s'y soustraire.

C'est une de ces réserves que les parties ont insérées dans la Convention, et dont l'effet est d'en réduire considérablement la portée pratique. « Puisque on n'arrivait pas à s'entendre sur la question, dit M. Chéron, en parlant de l'article 2, mieux aurait valu supprimer ce texte qui, sous une forme alambiquée,

---

(1) Thèse, page 231. — La réalité d'un pareil obstacle aurait été d'ailleurs, selon nous, insuffisante à elle seule pour expliquer la règle admise ; la théorie de l'intérêt national, dont elle est une application, peut s'expliquer autrement. (Voir pages 82 et suiv.).

(2) Rapport Louis RENAULT, Conférence de La Haye de 1910, (*Revue* 1910, p. 1.000).

ne fait que perpétuer la diversité des jurisprudences nationales sur ce point [1] ». Quel devient, en effet, l'intérêt d'une Convention dont les Hautes Parties Contractantes se réservent la faculté de ne pas appliquer les principes, en tant qu'il s'agirait d'un engagement pris hors du territoire des Etats signataires, en tant qu'il s'agirait aussi d'une loi applicable en vertu de l'accord international, mais qui ne serait pas celle d'une des parties qui l'ont approuvé? Quelle peut bien être enfin l'utilité d'une convention dont chacun des membres peut, en la ratifiant, exclure telle ou telle disposition qu'il lui plaira, au moyen d'expresses réserves?

En fait, aucun Etat n'a encore érigé en loi positive le texte officiel de Genève, auquel est peut-être réservé le même sort qu'au texte de La Haye de 1912. Nous pouvons aller ainsi de Congrès en Congrès, de Conférence en Conférence : le problème ne recevra jamais de solution définitive. D'ailleurs, nous avons déjà posé la question, la ratification de la convention de 1930 sur le règlement des conflits de lois apporterait-elle les résultats souhaitables? Les Etats ne manqueraient sans doute pas d'exprimer toutes les réserves qui leur sont autorisées, mais dont le maintien n'en retirerait pas moins tout caractère vraiment utile à la ratification. L'objection, d'ailleurs, a bien été soulevée à la Conférence, mais les contractants ont pensé que ces réserves n'auraient, pour la plupart, qu'une durée éphémère, et disparaîtraient lorsque l'expérience aurait démontré les bienfaits de l'unification. Sachons attendre.

---

(1) *Ann. de dr. comm.* 1931, p. 39.

Il faut, malgré tout, convenir avec M. Chéron que, si le problème n'est pas encore résolu, « il s'est produit tout au moins un progrès dans l'esprit public vers l'internationalisation du droit, et que, spécialement en matière cambiaire, l'activité qui s'est manifestée en ce sens depuis la guerre sous forme de Congrès et de réunions de Comités, pour préparer la tâche de la Conférence de Genève, ait dû contribuer à créer dans l'opinion des différents peuples et de leurs législateurs des dispositions plus favorables à cette grande réforme dont la nécessité répond aux besoins d'un commerce international de jour en jour plus intense [1] ».

(1) *Ann. de dr. comm.* 1931, p. 45.

CONCLUSION

Peut-on dire que la question de la capacité en matière de lettre de change est aujourd'hui définitivement résolue, que toutes les règles que nous avons énoncées sont de la plus parfaite équité, et qu'elles ne sont susceptibles de soulever à l'avenir aucune difficulté? Nous ne le croyons pas.

Sur le plan international, il importe de marquer le récent accord de Genève, dont l'objet avait été évoqué au cours de tant de Congrès, mais dont la réalisation avait toujours été retardée. Nous avons dit tout ce que nous pensons de la Convention du 7 juin 1930 : la portée qu'il convient de lui attribuer est très problématique, même en escomptant une ratification qui l'intégrerait dans le droit positif des Etats signataires, et que, d'ailleurs, aucun de ceux-ci ne se hâte de donner. Que signifie en réalité cet accord international sur un mode de règlement de conflit, auquel chacun des contractants a, en définitive, la faculté de se soustraire à peu près librement, et qu'il peut rectifier comme il l'entend?

On n'aboutira, croyons-nous, à un résultat véritablement efficace que le jour où les Etats auront rendu moins agressif leur « nationalisme juridique » quelque peu outrancier ou, pour le moins, mal conçu : dans la plupart des législations internes, la règle que le statut personnel doit être régi par la loi nationale est considérée comme un principe inviolable, comme une règle quasi-sacrée. La loi nationale, qui n'a même pas

pour elle l'avantage de la stabilité ne devrait-elle pas, tout spécialement en notre matière, céder le pas à la loi du domicile? Quel intérêt national pouvons-nous avoir, par exemple, à obliger un Français domicilié aux Etats-Unis à respecter, lorsqu'il s'engage de l'autre côté de l'Atlantique, la loi française sur la capacité de change? N'est-il pas, au contraire, de l'intérêt de notre national, d'être soumis à la loi du lieu où il vit, qu'il connaît, dont il a sans doute pris les mœurs et les usages, loi dont les dispositions seront en général pour lui plus faciles à suivre que celles de sa loi nationale [1], et que ses co-contractants s'attendent très probablement à voir appliquer : car la nationalité d'un individu ne se lit pas d'ordinaire dans sa signature, tandis qu'il est d'usage, sur les lettres de change, contrairement à ce que semble déclarer M. Chéron [2], de faire précéder sa signature, même lors d'un endossement, de l'indication de la date et du lieu où elle est donnée, lieu se confondant normalement avec celui du domicile.

De la sorte, semble-t-il, la bonne foi des co-contractants risquerait de se voir beaucoup moins souvent surprise; et le commerce international ne saurait qu'y gagner. L'application de la loi du domicile n'encourrait même pas le reproche que M. Chéron [2] adresse à la « *lex loci contractus* » et qui l'incite à opter pour la loi nationale : elle ne risque pas de compromettre, bien au contraire, la protection des incapables; il ne suffirait pas en effet, pour prendre l'exemple même que donne M. Chéron, qu'un Français de vingt ans signât un effet dans un pays où la majorité est fixée à

(1) Lerebours-Pigeonnière, précis n° 256.
(2) *Ann. de dr. comm.* 1929, p. 154.

vingt ans pour se trouver valablement obligé; il faudrait encore qu'il y fût domicilié. Ainsi, du triple point de vue : individuel, national et international, la solution proposée ne pourrait donc être que favorablement accueillie. Voilà notre idée; en tous cas tel n'est pas encore l'état du droit.

Sur le plan strictement national, qu'en est-il? La rareté des textes concernant directement le sujet n'est pas précisément de nature à faciliter la résolution du problème; elle explique bien les divergences qui se sont manifestées dans la doctrine, divergences qui ont trouvé leur naturel écho dans les hésitations de notre jurisprudence. Nous n'avons désormais en droit interne que le seul article 114 du Code de commerce qui traite de la capacité en matière de lettre de change [1] : c'est peu. Le sujet vaut pourtant que le législateur s'y intéresse : l'intérêt du commerce d'une part, l'intérêt des incapables d'autre part, sont en jeu: ils s'affrontent en de fréquents conflits. La préoccupation de ces deux intérêts apparaît comme également importante : lequel doit l'emporter?

Protection est due aux incapables; elle s'impose tout spécialement en notre matière : est-il besoin de rappeler les conséquences particulièrement graves qui résultent des engagements par voie de lettre de change? La traite est un instrument trop dangereux aux mains d'un débiteur sans expérience : le droit de change, c'est le droit du plus fort : tout y semble organisé dans l'intérêt du créancier qui, sous certaines conditions de diligence dans les recours, acquiert des moyens d'exécution très rigoureux.

(1) Et encore les termes de cet article sont-ils en opposition avec ceux de l'article 3 nouveau du code de commerce.

Mais, à vouloir protéger trop énergiquement les incapables, on rend plus fragile la sécurité des porteurs : par là on risque peut-être de gêner la circulation des lettres de change et de porter atteinte au commerce lui-même.

Une conciliation est-elle donc possible entre les deux intérêts opposés, dont la sauvegarde est également essentielle? Et si la conciliation est possible, comment la réaliser?

Nous ne voyons pas, pour notre part, de meilleure solution que celle proposée en Allemagne qui consiste à réserver le droit de souscrire des lettres de change aux seuls commerçants. Opter pour cette solution, c'est à coup sûr assurer de la manière la plus efficace la protection des incapables, puisque ils ne pourront, à l'avenir, s'engager par lettre de change que s'ils ont rempli au préalable les conditions et formalités compliquées de l'article 2 du Code de commerce.

L'intérêt du commerce ne s'en trouverait nullement compromis, bien au contraire, une pareille réglementation ne pouvant que consolider la sécurité des porteurs. Pourrait-on craindre une réduction dans le volume de la circulation des effets de commerce, puisque toutes personnes non commerçantes se verraient désormais frappées de l'incapacité de souscrire des lettres de change? Les lettres de change, actes de commerce, servent essentiellement à régler les engagements conclus entre commerçants; les signatures de non négociants n'y figurent en général qu'accessoirement : celles des donneurs d'avals par exemple.

Il resterait toujours à la disposition des non commerçants un autre titre, dont l'usage prend chaque jour plus d'ampleur, et qui, dans bien des cas, peut se substituer et se substitue effectivement à la traite,

nous voulons parler du chèque. Pour le règlement des obligations à échéance, le billet à ordre, qui n'est pas un acte de commerce par nature, trouverait tout naturellement emploi.

Quant aux traites que signeraient malgré tout les non commerçants, il faudrait se garder de les considérer comme nulles, même à leur égard : l'obligation commerciale annulée comme telle pourrait, dans tous les cas, laisser subsister l'obligation civile.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 6 février 1932.

Le Recteur :

DAVY.

Vu :

Le Président de Thèse :

Gaston LAGARDE.

Vu :

Le Doyen :

Ch. BODIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

Incompatibilités et incapacités 9

CHAPITRE II

Des incapables commerçants 21

SECTION I : Des mineurs commerçants 22

SECTION II : Des femmes mariées commerçantes non séparées de corps 28

CHAPITRE III

Des incapables non commerçants 37

SECTION I : Des incapables qui ne peuvent être habilités à signer des lettres de change 38

§ 1. Des mineurs non commerçants. 39

§ 2. Des interdits et des diverses catégories d'aliénés 56

SECTION II : Des incapables qui peuvent être habilités à signer des lettres de change 60

§ 1. Des personnes pourvues d'un Conseil judiciaire 60

§ 2. Des femmes mariées non commerçantes non séparées de corps. 65

CHAPITRE IV

Des règles internationales de capacité..... 73

SECTION I : Le droit positif Etranger et le droit positif français en matière de capacité de change..... 75

SECTION II : Des essais d'unification du droit en matière de capacité de change; et d'un accord sur le règlement des conflits de lois..... 85

CONCLUSION 95